

---

---

*Всесоюзный Институт Юридических Наук  
Министерства Юстиции СССР*

**КУРС  
УГОЛОВНОГО  
ПРАВА**

**ТОМ  
III**

**1 9 4 8**

---

---

*Башаков М.*

---

---

*Профессор  
М. Д. Шаргородский*

# УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН



*Юридическое Издательство  
Министерства Юстиции СССР*

---

---

---

Настоящая работа представляет собой том курса  
уголовного права, подготовленного к изданию  
Всесоюзным Институтом Юридических Наук  
Министерства Юстиции Союза ССР.

Редакционная коллегия: проф. А. А. Герцен-  
зон, проф. И. Т. Голяков, проф.  
М. М. Исаев.

---

## ВВЕДЕНИЕ

I. Вопросы, возникающие в связи с рассмотрением проблемы уголовного закона, имеют существенное значение как для теоретической, так и для практической деятельности в области советского социалистического уголовного права.

Современная буржуазная наука уголовного права, анализируя вопросы теории уголовного закона, стремится представить их как сугубо догматические, лишённые какого-либо политического содержания и тем самым скрыть то действительное политическое значение, которое таится за догматическим анализом важнейших вопросов теории уголовного закона.

В действительности вопросы, связанные с проблемой уголовного закона, всегда были и являются сейчас вопросами, имеющими большое политическое значение.

В нормах уголовного закона находит свое выражение охрана наиболее важных интересов господствующего класса. С проблемой уголовного закона связаны столь острые и политически важные вопросы как вопрос об обратном действии уголовного закона, об аналогии, о выдаче преступников.

На протяжении веков передовые представители общества вели борьбу против уголовных законов *ex post facto*, отстаивали принцип *nullum crimen sine lege*, боролись за право убежища для политических преступников.

Политические памфлеты левеллеров и диггеров, наказания депутатам во французское национальное собрание требовали политических реформ в этой области. Конституции победивших буржуазных революций в США, во Франции, а затем и в других странах, закрепляют эти новые положения уголовного закона.

Победившая буржуазия закрепляет в своем уголовном законодательстве эти принципы как основные положения буржуазной демократии, но фальшивый характер буржуазной демократии, демократии по форме, а не существу, демократии антинародной очень быстро сказывается здесь, как и в любой другой области общественной жизни.

За сухими, догматическими, внешне выхолащенными от всякого политического содержания буржуазными исследованиями об источниках уголовного права, о толковании уголовного закона, о действии уголовного закона во времени и пространстве, скрываются очень важные для буржуазии принципы «изящной» и тщательно завуалированной охраны важнейших ее интересов,

борьба против наиболее опасных для господства буржуазии действий.

Вся техника толкования уголовного закона ставится на службу охраны этих интересов. В конце XVIII и начале XIX в. буржуазная наука уголовного права и буржуазное государство отстаивают в борьбе против феодализма ограничительное толкование уголовных законов и даже полный запрет такого толкования. В конце XIX в. и в особенности в настоящее время, в интересах борьбы с катастрофическим ростом преступности и в первую очередь для борьбы с революционным движением, с политической «преступностью», буржуазная теория уголовного закона обосновывает применение не только распространительного толкования, но во многих случаях аналогии и даже прямого правотворчества судей.

Если буржуазия, идя к власти, отстаивала территориальный принцип действия уголовного закона в пространстве, который в значительной мере является отражением принципа формального равенства всех перед уголовным законом места совершения преступления, то, придя к власти, она устанавливает этот принцип далеко не везде и не для всех. Режим капитуляций и специальное законодательство в колониях и в полуколониях для местного населения означали, что подавляющее большинство населения земного шара, не принадлежащее к белой расе, под этот принцип формального равенства не подпадало. Еще дальше шло в этом отношении «законодательство» фашистских государств, отказавшихся от принципа территориальности и устанавливавших действие различных уголовных законов для немцев и местного населения захваченных ими государств (в Польше, Чехословакии и т. д.), устанавливавших специальные законы для поляков, евреев и т. п.

В свое время право убежища было средством охраны интересов передовых элементов, и уголовный закон и теория уголовного права охраняли и обосновывали такую охрану. Современная буржуазная наука уголовного права стремится всеми средствами использовать право убежища для того, чтобы «теоретически» обосновать укрытость фашистских военных преступников, избавить их от заслуженной кары, сохранить антисоветские кадры. Для этих же целей используется и принцип *nullum crimen sine lege*. Так, например, швейцарский криминалист, скрывающийся за инициалами «Н. Ф.», тщательным юридическим анализом, достойным лучшего применения, стремится доказать незаконность французских законов против коллаборационистов и в особенности чешского закона от 19 июня 1945 г. «О наказуемости нацистских преступников, изменников и их пособников и об организации чрезвычайных народных судов» как противоречащих принципу *nullum crimen sine lege*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Dr. H. F., Die Fiction im politischen Sünestrafrecht einiger befreiten Staaten, Schweizerisches Zeitschrift für Strafrecht, 1946, № 4.

Немало «горьких» слов по этому поводу было сказано и в английской палате лордов в связи с уставом Международного Военного Трибунала в Нюрнберге. Немало сил прилагалось и прилагается буржуазными адвокатами на процессах в Нюрнберге и Токио для того, чтобы этими принципами выгородить фашистских преступников.

Самые возмутительные преступления стремятся оправдать и самых возмутительных преступников спасти от наказания ссылкой на запрет обратного действия уголовного закона. Так, Риттер в цинично-морализующей статье пишет: «нельзя угрожать или устанавливать наказания за действия, которые соответствовали праву своего времени, как бы они ни были противоестественны, и сколь глубоко они не нарушали бы наши этические принципы, как, например, проведенное властью в соответствии с законами Третьей империи убийство душевнобольных»<sup>1</sup>. Так нагло циничная защита фашистских разбойников прикрывается морализующим флером буржуазно-юридической догмы уголовного закона.

Задача советской науки уголовного права при рассмотрении проблемы уголовного закона заключается в том, чтобы на основе изучения истории и буржуазных теорий по вопросам, связанным с проблемой уголовного закона, и на основании рассмотрения юридического содержания этих теорий вскрыть их внутреннее политическое содержание, выяснить те политические цели, которым фактически служат эти теории, разоблачить то реакционное содержание, которое в них сейчас заключается. Основной задачей, однако, является изучение советской теории уголовного закона и по возможности разрешение важнейших теоретических и вытекающих из них практических задач.

Большое значение имеет вопрос об источниках уголовного права. Наличие антагонистических противоречий внутри капиталистического общества делало невозможным приведение в соответствие формы закона с его содержанием. В условиях социалистического государства имеется объективная возможность для приведения в соответствие формы и содержания закона, для проведения в жизнь указания товарища Сталина о стабильности законов. Вопрос о роли различных по форме источников уголовного права должен и может быть разрешен в соответствии с теми задачами, которые стоят перед Советским государством в деле борьбы с преступностью.

К проблеме уголовного закона относится вопрос о его системе и структуре. Система Общей и Особенной части Уголовного кодекса, структура диспозиций и санкций отдельных статей, это вопрос не только чисто технический, это вопрос государственной политики в деле борьбы с преступностью. Разрешение его даст возможность выбрать ту форму уголовного закона, которая

---

<sup>1</sup> T. Ritter, Grenzen der Strafgesetzgebung, Schweizerisches Zeitschrift für Strafrecht, 1947, № 3, S. 272.

в наибольшей степени отвечает задачам, которые ставит перед собой законодательство.

Знакомство с действующей системой советского уголовного законодательства является необходимой предпосылкой для изучения вопроса о методах его применения и границах его действия во времени и в пространстве.

Одним из важнейших и сложнейших вопросов теории уголовного права является вопрос о толковании уголовного закона. Должно быть вскрыто классовое содержание технических и логических законов толкования. Изучение вопроса о толковании должно помочь правильному применению советского уголовного закона.

Аналогия — один из действующих институтов советского уголовного права. Однако уже ряд лет она вызывает многочисленные возражения. Изучение вопроса об истории применения аналогии в уголовном праве, ее роли в современном буржуазном праве и основах ее применения в советской судебной практике, а также изложение различных взглядов на роль аналогии в советском праве, дает возможность уяснить значение этого института и сделать соответствующие выводы.

Наконец, последним разделом данного тома курса является раздел, посвященный действию уголовного закона во времени и в пространстве. Затрагиваемые в этом разделе вопросы и в особенности вопросы международного уголовного права приобрели за последние годы особую политическую актуальность. Большое число исследований как в СССР, так и на Западе посвящается вопросам международного уголовного права (особую известность в этом отношении приобрели работы советского ученого проф. Трайнина). Попытки реакционных элементов направить развитие международного уголовного права в сторону охраны интересов реакции и сделать из него орудие борьбы против социализма (этим особенно отличался до второй мировой войны журнал «Revue internationale de droit pénal»), советская наука уголовного права противопоставляет разработку институтов международного уголовного права в свете задач развития действительной народной демократии, охраны равных прав всех народов и борьбы с остатками фашизма.

II. Основным источником уголовного права является уголовный закон.

«Советский закон — это воля советского народа, это выраженная в законодательной форме непреклонная решимость миллионов рабочих, крестьян, интеллигенции завершить свою борьбу построением бесклассового коммунистического общества. Советский закон — это высшее выражение социалистического демократизма, новой, социалистической культуры.

В советском законе выражается сила советского строя, определяющего не только общественные, материальные условия существования людей, но и самих людей.

Воспитание уважения к советскому закону переделывает психику и характер людей, искореняет из их сознания пережитки капиталистических нравов и капиталистической психологии, вооружает советских людей новыми понятиями, взглядами, новым отношением к родине, государству, обществу, к своему долгу, к своим общественным и государственным обязанностям.

Советский закон не имеет ничего общего с буржуазным законом, представляющим собой грубую, устрашающую силу, вызывающую справедливую ненависть трудящихся, против которых и направляется вся мощь буржуазного закона.

В руках буржуазии закон — страшное орудие угнетения трудящихся, средство умертвить мысль, сознание, волю миллионов рабочих и крестьян, превращаемых под ударами буржуазной юстиции в безвольных рабов капиталистической эксплуатации. В руках пролетариата, осуществляющего свою диктатуру, закон — живая, творческая сила борьбы трудящихся за социализм, могучий рычаг культурного роста, политического воспитания, социалистической переделки человека»<sup>1</sup>.

Только требование подчинения всех граждан и органов власти закону способно обеспечить принцип стабильности закона и социалистической законности.

В условиях советского государства «социалистическая законность есть один из методов государственного управления. В условиях пролетарской диктатуры революционная законность — одна из функций этой диктатуры»<sup>2</sup>.

С первых дней советской власти Советское государство и его руководители Ленин и Сталин вели борьбу за установление твердой революционной законности. «Новая власть, — говорит товарищ Сталин, — создает новую законность, новый порядок, который является революционным порядком»<sup>3</sup>. За эту новую законность государство ведет решительную борьбу с нарушениями революционной законности, с первых же дней после Октябрьской революции.

При разработке декрета о революционных трибуналах Ленин в письме к членам коллегии Наркомюста 30 марта 1918 г. требовал «... создания действительно революционного, скорого и беспощадно строгого к контр-революционерам, хулиганам, лодырям и дезорганизаторам суда»<sup>4</sup>. В написанном им тогда же проекте постановления СНК говорилось о создании судов «... действительно революционно-беспощадных к контр-революционерам, взяточникам и дезорганизаторам, нарушителям дисциплины»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> А. Я. Вышинский, Судостроительство в СССР, М., 1940, стр. 58.

<sup>2</sup> Там же, стр. 45.

<sup>3</sup> Сталин, Вопросы ленинизма, изд. 10-е, стр. 611.

<sup>4</sup> Ленинский сборник XXI, стр. 219.

<sup>5</sup> Там же. Декрет о революционном трибунале был принят 4 мая 1918 г. На революционные трибуналы была возложена борьба с контррево-

В письме в Комиссариат юстиции от 15 апреля 1918 г. Ленин просил сообщить ему, что сделано «для получения суда более скорого и более беспощадного к буржуазии и к казнокрадам и пр.»<sup>1</sup>, а в наброске тезисов постановления о точном соблюдении закона от 2 ноября 1918 г. Ленин писал, что: «законность должна быть повышена (или строжайше соблюдается), ибо основы законов РСФСР установлены»<sup>2</sup>.

В 1919 г. в «Письме к рабочим и крестьянам» Ленин указывал, что «... малейший беспорядок, малейшее нарушение законов Советской власти, малейшая невнимательность или нерадение служат немедленно к усилению помещиков и капиталистов, к их победам». Ленин указывал в этом письме, что «малейшее беззаконие, малейшее нарушение советского порядка есть уже дыра, которую немедленно используют враги трудящихся...»<sup>3</sup>. Он подчеркивал, что для того, «чтобы до конца уничтожить Колчака и Деникина, необходимо соблюдать строжайший революционный порядок, необходимо соблюдать свято законы и предписания Советской власти и следить за их исполнением всеми»<sup>4</sup>.

В «Записке секретарю» 4 марта 1919 г. Ленин пишет: «о бойти декретов нельзя: за одно такое предложение отдают под суд»<sup>5</sup>.

Задачи, которые стояли перед Советским государством, а значит и перед социалистической законностью и в частности советским уголовным правом в различные фазы развития Советского государства были различны. В первой фазе развития Советского государства, т. е. в период от Великой Октябрьской революции до ликвидации эксплуататорских классов, «основная задача... состояла в подавлении сопротивления свергнутых классов, в организации обороны страны от нападения интервентов, в восстановлении промышленности и сельского хозяйства, в подготовке условий для ликвидации капиталистических элементов»<sup>6</sup>. В эти годы социалистическая законность являлась в руках государства орудием, служившим для осуществления его основных функций: подавления свергнутых классов внутри страны и обороны страны от нападения извне. Уголовное право, конечно, и в эти годы выполняло определенную роль и в отношении третьей функции Советского государства, помогая хозяйственно-организаторской и культурно-воспитательной работе органов нашего государства, воспитывая людей в духе социализма,

---

людей, саботажем, спекуляцией (ст. 1), а также погромами, взяточничеством, подлогами, неправильным использованием советских документов, хулиганством и шпионажем (ст. 2). Декрет за подписью Ленина был опубликован в «Известиях ВЦИК» № 97 от 17 мая 1918 г.

<sup>1</sup> Ленинский сборник XXI, стр. 222.

<sup>2</sup> Ленинский сборник XXXIV, стр. 47.

<sup>3</sup> Ленин, Соч., т. XXIV, стр. 434.

<sup>4</sup> Там же, стр. 433.

<sup>5</sup> Ленинский сборник XXXV, стр. 60.

<sup>6</sup> Сталин, Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 605.

но, как указывал товарищ Сталин, в эти годы эта новая функция Советского государства, а значит и социалистической законности и советского уголовного права не получила серьезного развития.

Вопросы социалистической законности неоднократно были предметом специальных указаний руководящих органов Советской власти и руководящих органов партии. Уже VI Всероссийский Чрезвычайный съезд Советов рабочих и крестьянских депутатов 8 ноября 1918 г. принял постановление «О точном соблюдении законов». В этом постановлении говорилось, что «за год революционной борьбы рабочий класс России выработал основы законов Российской Социалистической Федеративной Советской Республики, точное соблюдение которых необходимо для дальнейшего развития и укрепления власти рабочих и крестьян в России»<sup>1</sup>.

8 декабря 1918 г. принимается постановление Совета рабоче-крестьянской обороны «О точном и быстром исполнении распоряжений центральной власти и устранении канцелярской волокиты», где говорится: «вменяется в обязанность областным и местным советским учреждениям исполнять постановления и распоряжения центральной власти точно и беспрекословно» (ст. 3), а «виновные в нарушении этого постановления безотносительно к их положению и партийной принадлежности привлекаются к ответственности по всей строгости революционных законов» (ст. 5)<sup>2</sup>.

Важнейшее значение для укрепления социалистической законности имела кодификация советского права и в частности издание уголовных кодексов РСФСР в 1922 и 1926 гг.

В первые годы нэпа революционная законность «... гарантировала частному хозяину, единоличнику, капиталисту сохранность их имущества при условии строжайшего соблюдения ими советских законов»<sup>3</sup>, советское уголовное право в эти годы отражало эту задачу революционной законности.

25 июня 1932 г. в связи с 10-летием прокуратуры СССР было издано специальное постановление ЦИК и СНК СССР «О революционной законности», которое устанавливало, что «...успехи в деле укрепления революционной законности являются одним из важнейших средств укрепления пролетарской диктатуры защиты интересов рабочих и трудящихся крестьян», и в то же время указывало «на наличие все еще значительного числа нарушений революционной законности со стороны должностных лиц и искривлений в практике ее проведения...». Это же постановление указывало на ряд мероприятий, направленных на дальнейшее укрепление революционной законности<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> СУ 1918 г. № 90, ст. 908, стр. 1127—1128.

<sup>2</sup> СУ 1918 г. № 93, ст. 929.

<sup>3</sup> Сталин, Вопросы ленинизма, изд. 10-е, стр. 509,

<sup>4</sup> СЗ 1932 г. № 50, ст. 298.

В 1935 г. в постановлении ЦИК СССР «О положении дел с разбором жалоб трудящихся» говорилось, что оно издано «для обеспечения выполнения решения Партии и Правительства и личных указаний товарища Сталина о том, чтобы наши руководители проявили самое заботливое отношение к нашим работникам, к «малым» и «большим», в какой бы области они ни работали...». В постановлении Комиссии советского контроля при СНК СССР, утвержденном СНК СССР «О рассмотрении жалоб трудящихся», принятом в 1936 г., устанавливается, что «успехи социалистического строительства и рост общественной активности трудящихся ставит с особой остротой вопрос об усилении борьбы с недостатками и бюрократическими извращениями в советской работе, а также с фактами нарушения революционной законности»<sup>1</sup>.

Важнейшее значение для укрепления и развития социалистической законности имеет Сталинская Конституция. Сталинская Конституция — это завершение борьбы Советского государства за принцип социалистической законности, единой для всего Союза Советских Социалистических Республик.

Принцип социалистической законности выражен в законе о судоустройстве СССР, союзных и автономных республик, принятом в 1938 г., где устанавливается, что «правосудие в СССР имеет своей задачей обеспечение точного и неуклонного исполнения советских законов всеми учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами СССР» (ст. 2).

В годы второй фазы развития социалистического государства, т. е. в период от ликвидации капиталистических элементов города и деревни до полной победы социалистической системы хозяйства и принятия новой Конституции, социалистическая законность служила выполнению тех функций, которые являлись задачей Советского государства. Как указывает товарищ Сталин, «Основная задача этого периода — организация социалистического хозяйства по всей стране и ликвидация последних остатков капиталистических элементов, организация культурной революции, организация вполне современной армии для обороны страны». В эти годы «Отпала — отмерла функция военного подавления внутри страны, ибо эксплуатация уничтожена, эксплуататоров нет больше и подавлять некого. Вместо функции подавления появилась у государства функция охраны социалистической собственности от воров и расхитителей народного добра. Сохранилась полностью функция военной защиты страны от нападений извне... Сохранилась и получила полное развитие функция хозяйственно-организаторской и культурно-воспитательной работы государственных органов. Теперь основная задача нашего государства внутри страны состоит в мирной

---

<sup>1</sup> СЗ 1936 г., № 31, ст. 276.

хозяйственно-организаторской и культурно-воспитательной работе. Что касается нашей армии, карательных органов и разведки, то они своим острием обращены уже не во внутрь страны, а во вне ее, против внешних врагов»<sup>1</sup>.

В соответствии с этими указаниями товарища Сталина во второй фазе развития социалистического государства основой советской социалистической законности являются законы, охраняющие социалистическую собственность от воров и расхитителей народного добра (постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г., Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г.).

Значительную роль выполняло также социалистическое уголовное право в хозяйственно-организаторской и культурно-воспитательной работе.

В годы Отечественной войны вся деятельность Советского государства опровергала известное изречение о том, что «когда гремит оружие — молчат законы». Советские законы и в годы войны не замолкали ни на минуту. 4 сентября 1943 г. в дни, когда немцы были еще в Донбассе, когда бои шли под Харьковом, Брянском и Смоленском, «Правда» писала, что «порядок, дисциплина и организованность, необходимые на всех этапах нашей борьбы, стали еще более необходимыми в условиях военного времени. Но обеспечить порядок и дисциплину невозможно без права, без законов, без органов, осуществляющих контроль за их исполнением. Строго очерченные и выраженные в законе правила поведения граждан гарантируют строгий правопорядок в сложной военной обстановке. Закон — мощное оружие в руках Советского государства и, наряду с другими средствами борьбы, находится на вооружении советского народа»<sup>2</sup>.

Органы советской юстиции в условиях войны выполняли важнейшую задачу защиты Родины и охраны завоеваний трудящихся от малейших посягательств врага. Они строго соблюдали законы Советского государства, и принципы социалистической законности были и во время войны нерушимы.

После окончания Отечественной войны Советское государство приняло ряд актов, направленных на дальнейшее укрепление социалистической законности. Постановление Совета Министров Союза ССР и Центрального Комитета ВКП(б) от 19 сентября 1946 г. «О мерах по ликвидации нарушений Устава сельскохозяйственной артели в колхозах» имеет важнейшее значение для укрепления социалистической законности на селе. Этим постановлением установлена уголовная ответственность за преступные нарушения Устава сельскохозяйственной артели (ст. ст. 1, 5, 6). В частности этим постановлением устанавли-

<sup>1</sup> Сталин, Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 606.

<sup>2</sup> «Правда» № 220 (9356) от 4 сентября 1943 г.

вается, что «работники советских, партийных и земельных органов и председатели колхозов, виновные в расхищении и незаконном распоряжении колхозным имуществом, общественной землей, денежными средствами будут сниматься с постов и отдаваться под суд, как нарушители закона и враги колхозного строя» (ст. 5).

Дальнейшее укрепление социалистической законности нашло свое выражение в указах Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищения государственного и общественного имущества» и «Об усилении охраны личной собственности граждан».

Советская социалистическая законность принципиально отлична от так называемой буржуазной законности. В то время, как законность буржуазного государства всегда, с первых дней ее существования и по сегодняшний день направлена на охрану интересов буржуазии и против интересов трудящихся (достаточно вспомнить хотя бы закон Ле-Шепелье, изданный французской буржуазией сейчас же после прихода ее к власти и закон Тафта-Хартли в США, изданный через полтора века и перекликающийся с законом Ле-Шепелье), социалистическая законность имеет своей целью укрепление советского социалистического государства, охрану интересов трудящихся.

Буржуазная законность уже давно переживает процесс разложения. Ленин писал: «эпоха использования созданной буржуазией законности сменяется эпохой величайших революционных битв, причем битвы эти по сути дела будут разрушением всей буржуазной законности, всего буржуазного строя, а по форме должны начаться (и начинаются) растерянными потугами буржуазии избавиться от ею же созданной и для нее ставшей невыносимой законности...»<sup>1</sup>. В странах так называемой буржуазной демократии и в первую очередь в США мы видим сейчас после второй мировой войны продолжающийся процесс распада буржуазной законности, противоречащие американской конституции действия правящей группы американской буржуазии и подавление элементарных прав трудящихся и передовых элементов в США.

Правящие группы французской буржуазии по прямой указке реакционного правительства США, не стесняясь, открыто нарушают недавно принятую конституцию тогда, когда речь идет о правах, которые эта конституция предоставляет трудящимся и их передовому отряду — коммунистической партии.

Процессу распада буржуазной законности противостоит, как мы видели выше, укрепление и упрочнение социалистической законности.

Для правильного понимания сущности и природы советского закона и социалистической законности громадное значение

---

<sup>1</sup> Ленин, Соч., т. XIV, стр. 381.

имеет вопрос о связи социалистической законности и революционной целесообразности. Буржуазные юристы пытались и пытаются и здесь провести противопоставление. Для буржуазной науки права характерно утверждение, что принцип целесообразности уничтожает принцип законности и что, следовательно, оба эти принципа не совместимы.

«Революционная целесообразность в области осуществления революционной законности есть не что иное, как применение советских законов в соответствии с их революционными целями, т. е. с теми целями, которые стоят в каждый данный исторический момент перед социалистической революцией»<sup>1</sup>.

В советском социалистическом праве революционная целесообразность не может и не должна быть отрываема от социалистической законности. В области уголовного права сам законодатель требует, чтобы закон был применяем в соответствии с принципами революционной целесообразности (например: примечание к ст. 6 и ст. 8 УК РСФСР).

### РУКОВОДЯЩАЯ ЛИТЕРАТУРА

- Маркс, Процесс Новой Рейнской газеты, Маркс и Энгельс, Соч., т. VII.  
Маркс, Капитал, т. I, Маркс и Энгельс, Соч., т. XVII.  
Маркс, Капитал, т. III.  
Энгельс, Роль насилия в истории, Маркс и Энгельс, Соч., т. XVI, ч. I.  
Энгельс, Положение рабочего класса в Англии, Маркс и Энгельс, Соч., т. III.  
Энгельс, Английская конституция, Маркс и Энгельс, Соч., т. II.  
Энгельс, Жилищный вопрос, Маркс и Энгельс, Соч., т. XV.  
Энгельс, Введение к брошюре К. Маркса «Классовая борьба во Франции», Маркс и Энгельс, Соч., т. XVI, ч. II.  
Ленин, Новый фабричный закон, Соч., т. II.  
Ленин, Государство и революция, Соч., т. XXI.  
Ленин, О «двойном» подчинении и законности, Соч., т. XXVII.  
Ленин, Удержат ли большевики государственную власть, Соч., т. XXI.  
Ленин, Письмо к рабочим и крестьянам по поводу победы над Колчаком, Соч., т. XXIV.  
Ленин, Два мира, Соч., т. XIV.  
Ленин, Аграрная программа с.-д. в I Русской революции, Соч., т. XI.  
Ленин, Ответ на запрос левых эсеров, Соч., т. XXII.  
Ленин, Пролетарская революция и ренегат Каутский, Соч., т. XXIII.  
Ленин, Новая экономическая политика и задачи политпросветов, Соч., т. XXVII.  
Сталин, Итоги первой пятилетки, Вопросы ленинизма, 11-е изд.  
Сталин, Отчетный доклад ЦК ВКП(б) XVII съезду ВКП(б), Вопросы ленинизма, 11-е изд.  
Сталин, Доклад о проекте Конституции Союза ССР, Вопросы ленинизма, 11-е изд.  
Сталин, Отчетный доклад на XVIII съезде партии о работе ЦК ВКП(б), Вопросы ленинизма, 11-е изд.  
Сталин, Беседа с Рой Говардом, «Большевик», 1936 г., № 6.

---

<sup>1</sup> А. Я. Вышинский, Судостроительство в СССР, М., 1940, стр. 60.

## ГЛАВА ПЕРВАЯ

### ИСТОЧНИКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

#### § 1. Понятие источника уголовного права

I. Вопрос об источниках уголовного права имеет важнейшее значение как для разработки и разрешения вопросов теории советского уголовного права, так и для судебной практики. Однако разработка этого вопроса в науке советского уголовного права сталкивается со значительными трудностями, так как в общей теории права этот вопрос окончательно не разрешен и поэтому та база, на основе которой должна была бы разрабатываться проблема источников социалистического уголовного права, недостаточна.

Понятие источника уголовного права, как и источника права вообще, один из весьма сложных и спорных вопросов теории права<sup>1</sup>.

Исторически термин «источник права» по утверждению ряда авторов был впервые применен Титом Ливием, который называет закон XII таблиц «источником всего публичного и частного права»<sup>2</sup>.

Сложность этого вопроса в значительной мере объясняется тем, что один и тот же термин применяется сейчас, как применялся и ранее, для обозначения различных понятий.

Так, Шершеневич писал: «Различные формы, в которых выражается право, носят издавна название источников права. Термин этот представляется, однако, мало пригодным ввиду своей многозначности. Под этим именем понимаются: а) силы, творящие право, напр., когда говорят, что источником права следует считать волю бога, волю народную, правосознание, идею справедливости, государственную власть; в) материалы, положенные в основу того или другого законодательства, напр., когда говорят, что римское право послужило источником для германского гражданского права, труды ученого Потье — для Французского Кодекса Наполеона, Литовский статут — для Уло-

<sup>1</sup> «Понятие источника права принадлежит к числу наиболее неясных в теории права» (С. Ф. Кечекьян, О понятии источников права, Ученые записки МГУ, вып. 116, Труды юридического факультета, кн. 2, стр. 3).

<sup>2</sup> О. В. Тарановский, Учебник энциклопедии права, Юрьев, 1917, стр. 167; Г. В. Шершеневич, Общая теория права, М., 1911, стр. 369.

жения Алексея Михайловича; с) исторические памятники, которые когда-то имели значение действующего права, когда говорят о работе по источникам, напр. по *Corpus juris civilis*, по Русской Правде и т. п.; d) средства познания действующего права, например, когда говорят, что право можно узнать из закона»<sup>1</sup>.

II. Многообразие значений термина источник права имеет место и в советской юридической литературе как в литературе по вопросам теории права, так и в уголовно-правовой литературе.

Голунский и Строгович указывают на то, что «в обычном словоупотреблении источником какого-либо явления называется та сила, которая создает это явление, призывает его к жизни» и с этой точки зрения они считают, что «... источником права является государственная власть, при помощи права выражающая волю господствующего класса», соответственно «источником социалистического права является диктатура рабочего класса, выражающая волю всего трудового народа социалистического государства». Одновременно они указывают и на то, что «понятие источника права имеет и иное юридическое значение» и определяют, что «способы закрепления правил поведения, которым государство придает правовую силу, именуется источниками права в юридическом смысле»<sup>2</sup>. Проф. Герцензон, указывая на общее понятие источника уголовного права — волю господствующего класса, пишет: «В социалистическом государстве рабочих и крестьян диктатура пролетариата является источником уголовного права», но он также указывает, что «специальное понятие источника уголовного права значительно уже: оно охватывает способы, посредством которых государство придает обязательную силу нормам, обеспечивающим применение к совершителям преступлений мер уголовного наказания»<sup>3</sup>.

Мы находим в нашей литературе и большое число других определений для понятия источника права. Проф. Вильнянский, почти точно воспроизводя значение источника права, указанное Шершеневичем, различает: а) источники права в материальном смысле — ту силу, которая творит право, и б) источники права в формальном смысле — те формы, в которых выражается всеобщая обязательность норм, и материалы, из которых можно ознакомиться с правом, т. е. источники познания права<sup>4</sup>.

Проф. Александров считает, что «под источником права следует понимать те факты, которые непосредственно обуслови-

<sup>1</sup> Г. Ф. Шершеневич, *Общая теория права*, М., 1911, стр. 368—369. См. также П. Г. Виноградов, *Очерки по теории права*, М., 1915, стр. 73—91.

<sup>2</sup> С. А. Голунский и М. С. Строгович, *Общая теория права*, М., 1940, стр. 173.

<sup>3</sup> А. А. Герцензон, *Уголовное право, Общая часть*, М., 1946 г., стр. 35.

<sup>4</sup> С. И. Вильнянский, *К вопросу об источниках советского права, «Проблемы социалистического права», 1939, № 4—5, стр. 62.*

вают отличие правовых социальных норм от неправовых и определяют таким образом специфику права»<sup>1</sup>. По мнению проф. Кечекьяна, «источник права в материальном смысле — это причины, обусловившие содержание права, источник права в формальном смысле — причина юридической обязательности норм», при этом «источником права в материальном смысле являются в конечном счете материальные условия жизни общества..., а материальными условиями жизни общества... определяется содержание воли господствующего класса, следовательно и содержание норм права», источником же права в формальном смысле слова являются «...особые формы выражения воли, придающие тем или иным правилам значение норм права»...<sup>2</sup>.

При всем этом многообразии определений термина источник права нетрудно увидеть, что в основном речь идет во всех этих определениях о двух основных понятиях: а) о содержании и права, о силе, которая создает право, и это называют источником права в материальном смысле, или общим понятием источника права, и б) о форме, которая придает норме правовой, т. е. общеобязательный характер — формальное или специальное понятие источника права.

В советской теории права мы сталкиваемся в настоящее время по этому вопросу с двумя точками зрения: одна, которой придерживается подавляющее большинство авторов, как мы видели выше, состоит в том, что источником права в материальном смысле является государственная власть, воля господствующего класса. По мнению же проф. Кечекьяна, представляющего вторую точку зрения, «источником права в материальном смысле являются в конечном счете материальные условия жизни общества»<sup>3</sup>. Однако такое отнесение источника права к базису общественных отношений отличается тем недостатком, что оно уничтожает разницу между источником правовых норм и источником любых других неправовых норм, регулирующих общественные отношения. Материальные условия жизни общества являются источником не только права, но и всего комплекса неправовых обычаев, морали. Особенностью источника права является то, что это — закрепленная государственной властью воля господствующего класса, чего не наблюдается в отношении других норм, ибо только правовые нормы получают государственную санкцию. Поэтому, говоря об источнике права в материальном смысле, недостаточно говорить только о воле господствующего класса, ибо, как правильно пишет проф. Кечекьян, «существуют правила поведения, выражающие собой волю господствующего класса и тем не менее не составляющие норм права. Таковы нормы морали,

<sup>1</sup> Н. Г. Александров, Понятие источника права, Ученые труды ВЮИ, М., 1946, вып. VIII, стр. 51.

<sup>2</sup> С. Ф. Кечекьян, О понятии источников права, Ученые записки МГУ, вып. 116, Труды юридического факультета, кн. 2, стр. 3—5.

<sup>3</sup> Там же, стр. 3.

правила социалистического общежития»<sup>1</sup>. Источником права является таким образом государственная власть, выражающая волю господствующего класса (источник права в материальном смысле).

Для того чтобы то или иное правило приобрело значение нормы права, необходимо, чтобы воля господствующего класса была выражена в особой форме.

Эти определенные формы, в которых норма должна найти свое выражение, чтобы стать нормой права, и являются источником права (источник права в формальном смысле).

III. Для того чтобы определенная норма могла быть признана источником права, она должна иметь обязательный характер и быть обеспечена силой государственного принуждения.

Для каждой исторической эпохи характерны свои формы выражения источника права, при этом существует не одна форма, а несколько. Обычно эти формы, в которых выражалось право, называли «источником права».

В Риме источником права были законы в форме: 1) *leges* и *plebescita*, 2) *senatus consulta*, 3) *edicta magistratum*, 4) *constitutiones principum* и 5) *responsa prudentium*, а также обычное право «*Hoc igitur jus nostrum constat aut ex scripto, aut sine scripto*» (Ulpian, L. 6, § 1, D. I, см. также L. 32, § 1. Dig. 1,3).

В средние века с падением монархии Каролингов действуют как закон, так и обычное право.

Различные источники уголовного права действуют и сейчас. Наиболее крупные особенности в отношении круга источников уголовного права имеются в Англии, США и других странах, которые пользуются английским общим правом (*common law*).

«*Common law* — это право, выработанное судьями. В основе его применения лежит фикция, что оно является общепризнанным или общепринятым. Однако в действительности это не просто обычное право, а судебное-обычное право (*case law*), основанное на судебных прецедентах. Раз состоявшееся судебное решение, устанавливающее какое-либо правовое положение или толкующее какие-либо противоречивые законы, дающее ответы на вопросы, не предусмотренные законом, становится образцом, которому затем следуют другие судьи при сходных фактических обстоятельствах»<sup>2</sup>.

Энгельс, характеризуя *common law*, пишет, что это «о б ы ч н о е п р а в о (*common law*), т. е. неписаное право, как оно существовало к тому времени, с которого начали собирать статуты, и позже было собрано юридическими авторитетами (это право,

<sup>1</sup> С. Ф. Ке́чекьян, О понятии источников права, стр. 4. Он пишет также «нормы права обязательны к обеспечению государственным принуждением, потому что они в определенной форме выражают волю господствующего класса».

<sup>2</sup> Н. Н. Полянский, Уголовное право и уголовный суд в Англии, М., 1937, стр. 11.

конечно, в главнейших своих статьях неопределенно и сомнительно...»<sup>1</sup>. В Англии весьма распространенным является мнение, что судьи создают право (judge made law), а common law в значительной степени есть право, родившееся из рассмотрения конкретных случаев — case law<sup>2</sup>.

Иногда прямо пишут о законодательной компетенции английских судей.

Common law является юридической основой консерватизма английского права, оно в значительной мере передает разрешение конкретных правовых вопросов из рук парламента в руки судей, принадлежащих к английской аристократии и английской буржуазии. Вместе с тем common law создает базу для произвола, так, например, как указывает Демченко, «в большинстве случаев, которые были серьезно рассматриваемы с точки зрения common law, судья мог бы без всякого упрека для своей честности или для своего суда постановить решение, прямо противоположное тому, которое он дал»<sup>3</sup>.

Ввиду особого значения судебного прецедента в Англии уже с XII в. началась запись решений по судебным делам. С 1189 г. ведутся свитки судебных дел (Plea Rolls). Затем стали издаваться так называемые Reports частью рукописные, частью печатные ежегодники (Yearbooks), издаваемые с конца XII в. до 1535 г. С 1833 г. до 1864 г. они выходили под названием «The law Journal Reports», с 1864 г. это издание стало называться «The law Reports»<sup>4</sup>.

Кроме common law, для английского главным образом гражданского права имеет весьма важное значение также и обычай custom и usages<sup>5</sup>. Однако сейчас основным источником уголовного права в Англии является статутное право — отдельные законы, издаваемые также в течение многих столетий<sup>6</sup>. К началу XIX в. в Англии таких актов по вопросам уголовного права накопилось много тысяч, что создавало чрезвычайные трудности

---

<sup>1</sup> Энгельс, Английская конституция, Маркс и Энгельс, Соч. т. II, стр. 387.

<sup>2</sup> Виноградов пишет: «Англо-американское общее право является по преимуществу правом, выработанным судьями. Подобное право можно также назвать казуальным правом, ибо оно формулируется не в виде общих, относящихся к будущему постановлению, а в виде решений, вызываемых тем или другим отдельным делом. Такой процесс формулирования норм влечет за собой несколько характерных последствий... нельзя провести никакого другого различия между этим «общим правом» и «обычным правом» (Очерки по теории права, стр. 106).

<sup>3</sup> Демченко, Судебный прецедент, Варшава, 1903, стр. 56.

<sup>4</sup> Stephen, Commentaries on the laws of England, t. I, p. 23—25.

<sup>5</sup> По Стифену usages „a particular course of dealing customary in a particular occupation or department of business life“ (t. I, p. 31).

<sup>6</sup> По определению Стифена статут „... an express and formal laying dawn of a rule of rules of conduct to be observed in the future by the persons to whom the statute is expressly or by implication made applicable“ (t. I, p. 296).

для пользования ими и для текущей судебной работы. Энгельс указывал на то, что «статутное право... состоит из бесконечного ряда отдельных парламентских актов, собиравшихся в течение пятисот лет, которые взаимно себе противоречат и ставят на место «правового состояния» совершенно бесправное состояние»<sup>1</sup>.

В результате такой системы или, вернее, отсутствия всякой системы, в Англии закон «настолько запутан и неясен, что ловкий адвокат всегда найдет лазейки... Адвокат здесь все; кто очень основательно потратил свое время на эту юридическую путаницу, на этот хаос противоречий, тот всемогущ в английском суде»<sup>2</sup>.

Попытки разработки единого уголовного кодекса, несмотря на неоднократные проекты, до настоящего времени не увенчались успехом. Начиная с 1827 г. имеет место лишь процесс частичной консолидации уголовного законодательства по отдельным вопросам (Criminal Law Act 1827—7—8 Geo. 4, с. 28). Основные консолидированные акты были изданы в 1827—1832 гг. и в особенности в 1861 г., когда были изданы объединенные законы о преступлениях против личности (Offences against the person Act, 1861—24—25 Vict., с. 100) и имущественных преступлениях (Larceny Act, 1861—24—25 Vict., с. 96). В 1916 г. был издан общий статут о кражах, заменивший 73 ранее действовавших статута (Larceny Act, 1916—17 Geo 5, с. 50).

Определенную роль в английском уголовном праве играют парламентские билли, а также правительственные распоряжения тайного совета, центральных правительственных органов, отдельных ведомств, иногда обязательные постановления муниципалитетов, а также судебные правила, наказания.

В английском праве и до настоящего времени сохранило также значение каноническое право<sup>3</sup>.

В других западноевропейских государствах общим положением являлось то, что уголовным законом может быть только принятый при участии народных представителей юридический акт (Gesetz — закон в формальном смысле) и обоснованное на законе предписание исполнительной власти (Verwaltungs — Vorschrift — указ)<sup>4</sup>.

Имели место в законодательной практике, однако, случаи, когда законом устанавливались уголовные нормы, а в заполнении содержания норм, диспозиции, передавалось другому органу. Это — так называемые бланкетные нормы.

<sup>1</sup> Энгельс, Английская конституция, Маркс и Энгельс, Соч., т. II, стр. 387.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Thus, this part of ecclesiastical law may be said to be of not part of the common law in the stricter sense, jet judge made or case law (Stephen, t. I, p. 35).

<sup>4</sup> A. Köhler, Deutsches Strafrecht, Leipzig, 1917, S. 76.

IV. Все то, что обычно называют источником права, является различными формами выражения одной и той же воли, сводится в конечном счете к некоторым актам и некоторым формам деятельности государственных органов<sup>1</sup>.

Рассматривая вопрос об источниках уголовного права, следует различать источники норм, не создающие новых составов (в этом отношении нет никакого отличия между источником уголовного права и источником любой другой отрасли права), и источники уголовного права, предусматривающие новые составы преступлений (нормы уголовного права в узком смысле этого слова), которые имеют специфические черты.

Наиболее ограниченное определение понятию источника советского уголовного права дает учебник уголовного права, который утверждает, что «Советский уголовный закон является единственным источником советского уголовного права»<sup>2</sup> (подчеркнуто нами. — М. Ш.). Однако это утверждение с нашей точки зрения не обоснованно<sup>3</sup>. К тому же один из авторов этого учебника проф. Герцензон исходит сейчас из того, что источниками уголовного права могут являться, кроме уголовного закона, также обычай и судебный прецедент, а советский уголовный закон является лишь основным источником<sup>4</sup>.

Нетрудно увидеть, что и в других областях права такое узкое понимание источника советского права не принимается подавляющим большинством представителей науки советского права<sup>5</sup>. Действительно, можно ли утверждать, что только закон, как форма

<sup>1</sup> С. Ф. Кечекьян, О понятии источников права, стр. 22.

<sup>2</sup> Уголовное право, Общая часть, М., 1943, стр. 75.

<sup>3</sup> «Закон никогда не являлся и не является и теперь единственным источником права». С. Ф. Кечекьян, О понятии источников права, стр. 17.

<sup>4</sup> А. А. Герцензон. Уголовное право, Общая часть, М., 1946, стр. 35.

<sup>5</sup> Проф. Генкин исходит из того, что «Основным источником права в СССР является закон», а также «подзаконные акты», т. е. нормативные акты, издаваемые органами государственного управления в пределах их компетенции на основе и во исполнение действующих законов, и что «область применения обычая как источника гражданского права ограничена». «Правила социалистического общежития и судебная практика не служат источниками права» (Гражданское право, т. I, М., 1944 г., гл. II). Проф. Строгович исходит из того, что «источниками уголовного процесса называются те законы и иные акты верховных органов государственной власти, в которых выражаются правовые нормы, регулирующие деятельность следственных, прокурорских и судебных органов при производстве по уголовным делам» (М. С. Строгович, Уголовный процесс, 1946, стр. 89—90). Учебник гражданского процесса для правовых школ указывает в качестве источников: Конституцию СССР и союзных республик, указы, подзаконные акты, международные договоры и соглашения. Руководящие указания Пленума Верховного суда СССР (С. Н. Абрамов, Гражданский процесс, М., 1946, стр. 9—10). И. Н. Ананов для административного права перечисляет Конституцию, законы, указы, постановления и распоряжения правительства, Экономсовета, приказы и инструкции ведомств, акты местных органов государственной власти и судебную практику (Советское административное право, М., 1940, стр. 18—19), почти те же источники перечисляет и С. С. Студеникин (Советское административное право, М., 1945, стр. 13—14).

юридического акта, придает норме общеобязательность? Даже если полагать, что авторы, утверждающие это, понимают под законом не только закон в узком смысле этого слова, но включают сюда и указы Президиума Верховного Совета СССР, то останутся такие формы подзаконных актов как постановления Совета министров, в отношении которых в Конституции прямо говорится, что они «обязательны к исполнению на всей территории СССР» (ст. 67), а значит и они являются источником права.

Возможное возражение, что источники уголовного права более ограничены, чем источники других областей права, обосновано. Однако не следует забывать, что нормой уголовного права является не только норма особенной части, определяющая состав преступления и угрожающую за него санкцию, но и норма общей части уголовного права, т. е. многие нормы, не являющиеся нормами уголовного права в узком смысле этого слова. Нормой уголовного права в узком смысле является только статья, формулирующая состав и устанавливающая наказание (статья особенной части). В широком смысле слова нормами уголовного права являются и нормы, предусматривающие также институты выдачи, давности, соучастия и т. д., т. е. и нормы общей части.

Все виды форм источников права имеют в своей основе волю господствующего класса. Не только закон и подзаконные акты, но и обычай и судебная практика являются источниками права лишь постольку, поскольку они санкционированы государством.

Причиной наличия различных источников права являются два обстоятельства — либо то, что а) разные источники отражают интересы различных классов или групп, тогда возникает вопрос о принципиальной разнице их, либо то, что б) разные источники права отражают разные функции отдельных органов государственного управления и являются результатом сложности форм его деятельности.

Для рассмотрения вопроса о конкретных источниках уголовного права необходимо разрешить вопрос о том, каким органам и в каких формах законодательных актов государство дает возможность устанавливать уголовно-правовые нормы, кто может, таким образом, устанавливать уголовную ответственность за преступные деяния. Этот вопрос находится в непосредственной связи с вопросом о принципах разграничения правительственных актов.

## § 2. Уголовный закон

1. В древнем мире и в средние века законодательная власть рассматривалась как неотделимая часть верховной власти. В древнем Риме, в эпоху полного укрепления империи, появляется положение Ульпиана «*Quod principi placuit leges habet vigorem*».

Во Франции XIII в. известный юрист Бомануар, воспроизводя положение Ульпиана, выразившееся в его время по-французски: «*Si veut le roi si veut la loi*», замечал, что законом является только

воля короля, выраженная в общем интересе, с участием великого совета короля, и не противная христианскому закону.

Начиная с XIV в. (Буталье), за королем признается неограниченное право на издание законов, которые являлись выражением его воли. В Англии подобные теории закона поддерживались лишь немногими, главным образом Гоббсом, который исходил из того, что государственная власть должна быть нераздельной и суверенной, она должна быть выше всех законов, свободна от всякого контроля, безгранична и сконцентрирована в руках короля.

Локк, хотя и отстаивал теорию разделения властей, исходил, однако, из того, что король имеет некую самостоятельную законодательную власть — прерогативу. Он писал: «некоторые предметы необходимо предоставить рассмотрению тех, кто наделен властью исполнительной». Прерогатива короля, по мнению Локка, заключается в себе право устанавливать общие правила (власть действовать по усмотрению вне предписаний закона). По его мнению, особенность исполнительной власти заключается не в том, что она действует в частных случаях, а в том, что она постоянно действует в противоположность законодательной власти, потребность в действии которой является лишь время от времени, периодически<sup>1</sup>. За прерогативу короля в Англии высказывался не только Локк, но и Блекстон, Мильтон и др.

Авторы, отрицавшие принцип разделения властей, обычно отвергали и наличие принципиальной разницы между отдельными правительственными актами и полагали, что разграничение их носит лишь формальный характер.

Напротив, авторы, защищавшие интересы шедшей к власти буржуазии, отстаивая теорию разделения властей, обосновывали принципиальное разграничение правительственных актов тем, что лишь народное представительство издает законы, а органы исполнительной власти издают только акты, расширяющие, дополняющие и разъясняющие их. Из этих теоретических установок вытекал взгляд о принципиальном разграничении различных правительственных актов.

Руссо исходил из того, что установление всех общих правил (законов) есть исключительное право законодательной власти, а исполнительная власть выражается только в частных актах<sup>2</sup>.

Для буржуазной теории права характерно разделение закона в материальном и формальном смысле. Оно строится так, что под законом в материальном смысле понимается общеобязательная абстрактная норма вне зависимости от того органа, который ее издал, а под законом в формальном смысле понимается вся-

---

<sup>1</sup> J. Locke, Two treatises of government, Works, 1714, v. II, p. 199, цит. по Коркунову «Указ и закон», СПб, 1894, стр. 5.

<sup>2</sup> Ж. Ж. Руссо, Об общественном договоре или принципы политического права, М., 1938, стр. 48—49.

кая норма любого содержания, если только она издана законодательным органом.

Развитие понятия закона в материальном смысле слова было исторически связано со стремлением идущей к власти буржуазии ограничить королевскую власть и выразилось в теории разделения властей.

Попытки отграничить закон от других правительственных актов по существу в буржуазной теории сводятся к следующему:

1) Закон устанавливает нормы права, в то время как администрация их применяет.

Это положение, однако, неверно, так как везде, всегда и повсюду были и есть нормативные акты правительственных органов.

2) Закон есть наиболее важный акт, устанавливающий новые нормы. Это положение также неверно; совершенно справедливо указание Шершеневича на то, что: «на самом деле нет никакой возможности провести границу по этому признаку за отсутствием критерия большей или меньшей важности правил поведения»<sup>1</sup>.

3) Закон есть акт, обязательный для всего населения. Норма же, обязательная хотя бы и для большого числа лиц, но не для всех, или хотя бы и для всех, но издаваемая в соответствии и в развитие законов, определяется как постановление, а отдельные положения не нормативного характера, частные меры, — как распоряжения. Этот взгляд очень близок к первому и неверен по тем же основаниям.

4) Закон есть норма права, исходящая непосредственно от государственной власти в установленном заранее порядке, определяет Шершеневич, а норма права, по его мнению, есть общее правило, рассчитанное на неограниченное количество случаев. Поэтому ассигнование определенных сумм, заем — это закон не в материальном, а только в формальном смысле слова.

Однако стремление дать общее материальное определение (единство формального и материального) закона сталкивалось всегда в буржуазной теории со значительными трудностями, ибо: а) форма закона часто придается актам, которые не подходят под материальное определение закона, и б) нормы, по своему содержанию подпадающие под материальное понятие закона, находят юридическое выражение в подзаконных актах (указ, постановление и т. д.). Невозможность в буржуазной теории права разрешить противоречие между определением закона в материальном и формальном смысле объясняется тем, что каждое определение закона имеет определенные политиче-

---

<sup>1</sup> Шершеневич, Общая теория права, М., 1911, стр. 459.

ские тенденции. Так, если теории Монтескье и Руссо имели своей задачей ограничить права королевской власти, лишая ее законодательных прав, то теории Штейна, Лабанда и других имели своей целью охрану интересов «исполнительной власти». Между тем теория разделения властей фактически никогда не могла быть проведена в жизнь, и акты исполнительной власти содержали и содержат также и общие нормы права.

В XIX в. авторы, дававшие формальное решение вопросу о разграничении правительственных актов, отстаивали интересы королевской власти. Поэтому такие взгляды имели распространение главным образом в странах, где фактически не был установлен парламентарный режим (Германия, царская Россия). Так, русский юрист Свешников, придерживаясь формального разграничения закона и указа, писал «...Норма права, издаваемая административной властью, есть то, что мы называем административным распоряжением...». Между законом и административным распоряжением может быть только формальное различие. «Попытки разграничить закон и административное распоряжение материально пока не приводили ни к какому хорошему результату, так что в этом отношении представляется единственно возможным выходом точно определить в законе те сферы жизни, в которых администратору может быть предоставлено право административного распоряжения», «административное распоряжение рождается из необходимости приноровить законодательство к текущим требованиям народной жизни»<sup>1</sup>.

II. Закон приобретает особо важное значение в эпохи революционных преобразований. Так, в эпоху первоначального капиталистического накопления и в эпоху буржуазных революций закон был одним из средств преобразования общества на основе новых капиталистических общественных отношений. В эпоху первоначального капиталистического накопления закон становится средством экспроприации земель у крестьянства. Маркс пишет: «В XVIII столетии... сам закон становится орудием грабежа народной земли... Парламентской формой этого грабежа являются «*Bills for Inclosures of Commons*» (билли об огораживании общинной земли)»<sup>2</sup>.

В эпоху пролетарской революции и социалистического строительства закон является активным фактором социалистической реконструкции общества, создания новых социалистических общественных отношений.

В первые годы Советской власти законы в области уголовного права издавались самыми разнообразными органами. Так,

---

<sup>1</sup> Свешников, Очерк общей теории государственного права, СПб, 1896 г., стр. 175—186. См. также Трубецкой, Лекции по энциклопедии права, М., 1917 г., стр. 113.

<sup>2</sup> Маркс, Капитал, т. I, Маркс и Энгельс, Соч., т. XVII, стр. 793.

с ноября 1917 г. по сентябрь 1918 г. было издано 40 уголовных законов в широком смысле этого слова. Из них:

обращений ЦИК и СНК . . . . .	6
обращений наркоматов . . . . .	2
декретов съездов Советов . . . . .	
и постановлений ЦИК и СНК . . . . .	18
постановлений наркоматов . . . . .	10
приказов наркоматов . . . . .	4

Из 72 законов, содержащих уголовную санкцию, было издано:

декретов и постановлений ЦИК и СНК . . . . .	55
постановлений наркоматов . . . . .	15
приказов наркоматов . . . . .	2 <sup>1</sup>

Социалистическое правосознание также было в первые годы Советской власти источником советского уголовного права. На это указывают многие авторы. Так, проф. Герцензон отмечал, что «в социалистическом уголовном праве, в годы иностранной интервенции, в годы гражданской войны источниками являлись, с одной стороны, декреты Советской власти, а с другой стороны, социалистическое правосознание судей, непосредственно создававших новое, советское социалистическое уголовное право. В дальнейшем основным его источником становится советский уголовный закон»<sup>2</sup>.

После принятия Сталинской Конституции основными источниками социалистического уголовного права становятся законы, принятые Верховным Советом СССР, и указы Президиума Верховного Совета СССР.

Советское право вообще и советское уголовное право в частности является социалистическим и по содержанию и по форме. Специфичность социалистической формы советского уголовного законодательства находит свое выражение в особенностях конструкции составов, в сочетании элементов, характеризующих состав с политической характеристикой и т. д.<sup>3</sup>.

В условиях социалистического государства нет объективных причин, которые исключали бы возможность единства формального и материального содержания закона.

Такое единство будет полностью соответствовать указанию товарища Сталина о том, что «Надо, наконец, покончить с тем

<sup>1</sup> Ш. Грингауз, Советский уголовный закон в период проведения Великой Октябрьской социалистической революции, «Советское государство и право», 1940, № 1, стр. 93.

<sup>2</sup> Герцензон, Уголовное право, Общая часть, М., 1946, стр. 85.

<sup>3</sup> Подробный и интересный анализ этого вопроса дан в работе проф. А. Трайнина, Учение о составе преступления, М., 1946, стр. 106—111.

положением, когда законодательствует не один какой-нибудь орган, а целый ряд органов. Такое положение противоречит принципу стабильности законов. А стабильность законов нужна нам теперь больше, чем когда бы то ни было. Законодательная власть в СССР должна осуществляться только одним органом, Верховным Советом СССР»<sup>1</sup>.

От теории права требуется определить специфику различных актов государственной власти.

Как известно, ст. 32 Конституции СССР устанавливает, что законодательная власть осуществляется исключительно Верховным Советом СССР, в то же время Президиум Верховного Совета издает указы (п. «б» ст. 49), а Совет Министров СССР издает постановления и распоряжения на основе и во исполнение действующих законов и проверяет исполнение их (ст. 66), эти постановления и распоряжения Совета Министров СССР обязательны к исполнению на всей территории СССР (ст. 67).

Учебник советского государственного права исходит из того, что «закон обладает высшей по сравнению с другими государственными актами юридической силой», что «в социалистическом обществе закон есть высший акт государственной власти. . .», что законы большей частью предписывают общие нормы. Однако в то же время утверждается, что «предусмотреть в законах заранее все многообразие жизненных явлений невозможно. Силу всеобщей обязательности имеет не только то, что в законах сказано, но и то, что разъясняет действующий закон». Законодательство не может дать нормы даже в общей форме для всех конкретных случаев, оно дает общие принципы, детализация принципиальных положений проводится в форме указов. Указ является подзаконным актом высшего управления»<sup>2</sup>.

Наличие в нашем законодательстве разграничения закона, указа, постановления и распоряжения следует объяснить различиями в функциях органов, издающих эти акты, в методе оформления и способе их издания, в методе публикации и в способе их отмены. В СССР имеется необходимость в такой системе издаваемых государственных актов, которые, в зависимости от их содержания, технически различно оформлялись бы различными органами государственной власти. Поэтому следует различать первичные акты нормативного характера, создающие общие права или обязанности и распространяющиеся на неограниченное число случаев. Такие акты устанавливают общие руководящие правила (сюда относятся нормы уголовного, гражданского, процессуального права, налоговое законодательство и т. д.). Эти акты должны иметь форму закона или указа с последующим утверждением сессией Верховного Совета.

<sup>1</sup> Сталин, Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 530—531.

<sup>2</sup> Советское государственное право, М., 1938, стр. 316—320.

Мы полагаем, что закон от указа в этих случаях отличается не по содержанию, а лишь компетенцией того органа, который его издает.

Указами должны оформляться также отдельные акты не нормативного характера — назначения, награждения, присвоение званий и т. д.

Акты нормативного характера, создающие общие правила, но издаваемые на основании уже действующих законов и указов, должны иметь форму постановлений. И, наконец, акты не нормативного характера, обязывающие какой-либо государственный орган или отдельное лицо что-либо сделать, или разрешающие ему какие-либо действия, должны иметь форму распоряжений.

Определение советского уголовного закона должно быть основано на общем определении закона в советском праве. Однако такого общепризнанного определения понятия закона наша наука теории права еще не дает, и поэтому авторам, занимающимся исследованием отдельных отраслей права, приходится давать свои определения понятия закона. Так, Голунский и Строгович считают, что закон это «правовая норма, установленная высшим органом государственной власти в особом порядке»<sup>1</sup>, а учебник уголовного права определяет уголовный закон как «акт высшего органа государственной власти, содержащий юридические нормы, определяющие, какие действия и бездействия являются преступными и какие наказания органы суда должны применять к лицам, совершавшим их»<sup>2</sup>. Это определение, как и общее определение, приводимое ранее, не может быть признано удовлетворительным. Оба эти определения не вскрывают внутренней (материальной) природы закона, ограничиваются только внешними, формальными моментами. Между тем, закон это «выражение воли классов, которые одержали победу и держат в своих руках государственную власть»<sup>3</sup>.

Даваемое в учебнике определение уголовного закона является неверным также и потому, что в таком виде оно соответствует только нормам Особенной части уголовного права, и многие нормы Общей части не подпадут под него.

Значительно более удовлетворительным нам кажется определение закона, данное т. Ямпольской: «Закон — это принятый Верховным Советом с соблюдением установленного конституцией порядка акт, выражающий волю советского народа и содержащий

<sup>1</sup> Голунский С. А. и Строгович М. С., Теория государства и права, М., 1940, стр. 174. Шершеневич определял закон почти так же: «Норма права, исходящая непосредственно от государственной власти в установленном заранее порядке» (стр. 381).

<sup>2</sup> Уголовное право, Общая часть, М., 1943, стр. 75.

<sup>3</sup> Ленин, Соч., т. XI, стр. 418.

в себе общие, т. е. неперсонифицированные нормы»<sup>1</sup>, это определение соединяет в себе элементы материальные и формальные.

С нашей точки зрения, советский уголовный закон — это принятый Верховным Советом СССР акт, выражающий общую волю трудящихся и содержащий в себе основные нормы, регулирующие охрану социалистического государства от преступлений путем применения к виновным наказаний. В советском уголовном праве основным источником является уголовный закон, т. е. закон, изданный Верховным Советом СССР, а также Указ Президиума Верховного Совета СССР, в последующем утверждаемый Верховным Советом СССР.

Кроме закона, нормы уголовного права содержатся и в подзаконных актах, издаваемых органами государственной власти и органами управления. Эти органы, хотя и не имеют законодательных функций, однако, издаваемые ими нормы имеют иногда прямое, иногда косвенное отношение к вопросам уголовного права. К числу подзаконных актов в СССР должны быть отнесены Указы Президиума Верховного Совета, постановления и распоряжения Совета Министров, приказы и инструкции министров.

III. Знание законов населением является необходимым условием обеспечения законности. В условиях капиталистического общества большинство населения — трудящиеся — практически лишено возможности знать действующее законодательство.

В условиях социалистического государства имеется для всего населения реальная возможность знать закон.

Советское уголовное право исходит из положения, что никто не имеет права отговариваться незнанием уголовного закона. По поводу отдельных конкретных случаев Ленин писал: «разъяснить, что будем карать и за незнание и за неприменение этого закона»<sup>2</sup>. Ленин от всех требовал знания законов. В записке секретарю он пишет: «надо знать закон»<sup>3</sup>.

Из материального определения преступления в советском уголовном праве следует вывод, что требование знания уголовного закона обозначает требование сознания общественной опасности совершенного действия, а не только формального наличия соответствующей статьи в законе. Тем более непреложно это требование в отношении работников юстиции. Как правильно отмечает проф. Голяков, «Чтобы осуществлять правосудие на основе строгой законности, необходимо, прежде всего, чтобы сам судья хорошо знал закон и не только знал, но и уважал законы, которые он призван применять. Как бы хороши законы ни были, правосудие не дает надлежащего эффекта, если в каждом действии, в каждом решении суда, осуществляемом от имени государства, не будет видно уважения к закону со стороны самого

<sup>1</sup> Ямпольская, К вопросу о понятии закона в советском праве, «Советское государство и право», 1946, № 1, стр. 12.

<sup>2</sup> Ленинский сборник VIII, стр. 21.

<sup>3</sup> Ленинский сборник XXXV, стр. 60.

судьи... Судьи иногда не знают закона... в отдельных случаях они не уважают его, рассматривают закон как стеснение для себя и применение его ставят в зависимость от своего усмотрения. Именно такое отношение к закону ведет к неправильным, а иногда и прямо незаконным приговорам»<sup>1</sup>.

### § 3. Подзаконные акты

I. Право исполнительных органов государственной власти издавать общие акты нормативного характера не вызывает сомнения.

Законодательство всех буржуазных государств признает в самых широких размерах право администрации на издание постановлений. Некоторые законодательства, например, французское, в принципе отказывали исполнительной власти в этом праве и только в виде исключения уполномочивали министров на издание постановлений по какому-нибудь отдельному роду дел. Другие законодательства, например, прусское, признавали это право за министрами в самых широких размерах.

Конституция Германской Империи (1871 г.) не устанавливала и не исключала права издания распоряжений, заключающих в себе юридические нормы. Это право могло быть предоставлено имперским законом Союзному Совету, императору или должностным лицам империи, например, имперскому канцлеру, правительствам отдельных государств и т. д. В годы фашистской власти встречались в Германии и такие акты «исполнительной власти», как «Verordnung des Führers zum Schütze der Sammlung von Wintersachen für die Front» от 23 декабря 1941 г., где в качестве абсолютно определенной санкции устанавливалась смертная казнь.

В Англии и США органы исполнительной власти также широко пользовались правом издания уголовно-правовых норм.

До 1939 г. исполнительная власть в Англии трижды уполномочивалась на издание уголовно-правовых норм. Это имело место в законе о защите королевства от 8 августа 1914 г. (Defense of the Realm Act — DORA), который предоставил исполнительной власти («король в Совете») право издавать указы в целях обеспечения общественной безопасности и защиты королевства. В 1920 г. такие права исполнительной власти были предоставлены актом о восстановлении порядка в Ирландии и, наконец в том же 1920 г. актом о полномочиях власти при чрезвычайных обстоятельствах. Последний акт был издан в связи с тем, что полномочия, предоставленные органам исполнительной власти, истекли, а в них по мнению правительства еще имелась необходимость. Особенностью акта 1920 г. о полномочиях власти при чрезвычайных обстоятельствах является то, что это не временный, а постоянный

<sup>1</sup> И. Т. Голяков, О задачах правосудия в социалистическом государстве, М., 1945, стр. 49

закон, который вступает в силу при объявлении чрезвычайного положения.

24 августа 1939 г. был издан закон о чрезвычайных полномочиях исполнительной власти ввиду исключительного положения — Emergency Powers Act. Согласно этому закону «король в совете» (т. е. органы исполнительной власти) уполномочен издавать постановления, «какие окажутся необходимыми или целесообразными для обеспечения безопасности, для защиты Королевства, для поддержания общественного порядка, для успешного ведения какой бы то ни было войны, в какую его величество может быть вовлечен и для поддержания снабжения и обслуживания на уровне, нужном для существования общества».

В соответствии с этим законом постановления «Тайного совета», издаваемые в форме королевских указов, могут, в частности, содержать нормы о суде над лицами, нарушившими постановления, и о наказании их.

Во Франции акты исполнительной власти часто содержат нормы уголовного права. Если законодательные органы эти нормы утверждают в форме закона (loi), то имеются и акты, изданные главой исполнительной власти (décrets), и мэрами и префектами (arrêtés).

Arrêtés согласно закону могут содержать уголовно-правовые нормы (п. 15 ст. 471 Code pénal), что касается décrets, то они не могли вводить уголовно-правовых санкций, но это положение практически не имело значения, так как в случае надобности издавались исполнительной властью так называемые décrets — lois, имевшие силу закона. Действовавший во Франции фашистский порядок Пэтена «реформой» от 11—12 июня 1940 г. предоставил «главе государства — маршалу Пэтену» законодательные права.

Как на особенность, имевшую место в годы второй мировой войны, следует указать на то, что в ряде случаев законы (в том числе и уголовные законы) издавались находившимися в эмиграции правительствами стран, захваченных гитлеровцами. Такие законы были изданы в Бельгии, Норвегии, Франции и других странах.

II. В истории советского законодательства вопрос о «разграничении» законодательных прав ВЦИК и СНК в первые же дни советской власти был использован как средство борьбы против Советского государства. На заседании ВЦИК 4 (17) ноября 1917 г. представитель фракции «левых» эсеров обратился к В. И. Ленину как председателю Совета народных комиссаров с запросом:

«1. На каком основании проекты декретов и иных актов не представляются на рассмотрение Центрального Исполнительного Комитета?»

2. Намерено ли правительство отказаться от произвольно установленного им, совершенно недопустимого порядка декретирования законов?»

Ленин отвечал на это: «Новая власть не могла считаться в своей деятельности со всеми рогатками, которые могли ей встать на пути при точном соблюдении всех формальностей. Момент был слишком серьезным и не допускал промедления. Нельзя было тратить время на то, чтобы сглаживать шероховатости, которые, придавая лишь внешнюю отделку, ничего не изменяли в существе новых мероприятий»<sup>1</sup>.

ВЦИК большинством голосов принял резолюцию, предложенную Урицким, которая гласила:

«Советский парламент не может отказать Совету народных комиссаров в праве издавать без предварительного обсуждения Центрального исполнительного комитета неотложные декреты в рамках общей программы Всероссийского съезда советов»<sup>2</sup>.

Когда в дальнейшем, 23 ноября 1917 г., на заседании СНК обсуждался проект декрета о суде № 1, СНК принял этот декрет без обсуждения его ВЦИК, указав при этом следующие мотивы: «Принимая во внимание, что окончательное прохождение законопроекта через ВЦИК тормозится случайными побочными причинами, лежащими совершенно вне рамок вопроса о суде.

Принимая во внимание, что отсутствие революционного суда создает для советского правительства совершенно безвыходное положение, делая правительство беспомощным против преступного контрреволюционного саботажа.

Принимая во внимание, что согласно прецедентам и в соответствии с резолюцией на этот счет самого ЦИК, СНК имеет право в случаях неотложности принимать декреты самостоятельно и лишь затем вносить их во ВЦИК.

Принимая всё это во внимание, СНК видит себя вынужденным, не совершая по существу ни малейшего нарушения власти и прав ВЦИК, принять в сегодняшнем заседании закон о революционном суде и немедленно ввести его в действие»<sup>3</sup>.

В истории советского уголовного права имело место издание юридических актов, содержащих карательные санкции, разнообразными органами государственной власти (Совнарком, Совет труда и обороны, Экономический Совет и даже отдельные наркоматы). Однако после издания Сталинской Конституции и установления принципа, что законодательствовать должен один орган, а не многие органы, следует признать единственным органом, имеющим право устанавливать уголовные санкции, Верховный Совет. Это не исключает, конечно, возможности и необходимости издания Верховным Советом в некоторых случаях бланкетных норм.

<sup>1</sup> Ленин, Соч., т. XXII, стр. 45.

<sup>2</sup> «История гражданской войны в СССР», т. II, стр. 303.

<sup>3</sup> АОР, ф. 130, оп. 26, д. 1, с. 14. Цитирую по статье Ш. Грингауз, Советский уголовный закон в период проведения Великой Октябрьской социалистической революции (1917—1918 гг.). «Советское государство и право», 1940, № 4, стр. 92.

Для уголовного права имеет важное значение разрешение вопроса о возможности установления репрессии постановлением или распоряжением Совета Министров, а для этого необходимо определить юридический характер этих актов.

Этот вопрос сложен. Трудности здесь возникают потому, что орган, издающий постановления и распоряжения, один и тот же, а имевшие место попытки разграничить отдельные правительственные акты по содержанию, как мы указывали выше, всегда наталкивались на очень большие трудности.

Практически нет достаточно четкого критерия разграничений постановления от распоряжения, часто акты одинакового характера оформляются как постановлениями, так и распоряжениями.

Постановление отличается от закона тем, что оно исходит от органа, которому Конституцией не представлена законодательная власть. Отсюда вытекает требование, чтобы постановление ни в чем не противоречило существующим законам.

Постановление — это акт нормативного характера, создающий либо общие правовые нормы для всего населения на основе уже действующих законов и указов, или новые нормы, обязательные хотя и для большего числа лиц, но не для всех. Постановления могут быть издаваемы во исполнение закона или указа и определять применение его к частному случаю, или порядок его исполнения (исполнительные акты), но они могут быть издаваемы только на основе закона и являться проявлением инициативы правительственной власти.

Постановление может содержать разъяснение или дополнение к закону, но оно ни в коем случае не может отменять закона. Постановление, содержащее определенную норму, это — закон в широком смысле этого слова. Постановление не ограничивается только толкованием закона и вопросом его применения, оно имеет свое самостоятельное содержание.

Таким образом, Совет Министров имеет ограниченное право издавать общеобязательные нормы без Верховного Совета<sup>1</sup>.

Распоряжение — это меры, принимаемые администрацией для осуществления предписаний закона и его требований, т. е. прямые указания на необходимость совершения чего-либо или воздержания от чего-либо, предъявляемые органам административной власти или определенным лицам. Своим самостоятельным содержанием постановление отличается от распоряжения.

Авторы учебника Советского государственного права исходят из того, что «Постановления» — это акты, устанавливающие общеобязательные правила, рассчитанные на постоянное действие

---

<sup>1</sup> «Наряду с законами нормы права создавались и создаются у нас также и подзаконными актами органов нашего государства» (Кечекьян, О понятии источников права, стр. 19).

до тех пор, пока не будут отменены, или по крайней мере не утратят свою силу вследствие достижения определенного результата. Распоряжения — акты однократного действия, регулирующие отдельные конкретные случаи»<sup>1</sup>.

По мнению одного из авторов учебника по административному праву, тов. Ананова, «Акты Союзного СНК, устанавливающие правила общего значения и не исчерпывающиеся однократным исполнением данного акта, принимаются в форме постановлений. Предписания, которые СНК дает подчиненным органам и которые исчерпываются однократным исполнением, являются распоряжениями»<sup>2</sup>. Совет Народных Комиссаров, по мнению тов. Ананова, «осуществляет исключительно исполнительно-распорядительные функции»<sup>3</sup>.

Это верно в отношении распоряжений, так как это безусловно не нормативные акты, а акты, издаваемые Советом Министров СССР для конкретного случая во исполнение закона, указа, постановления. Распоряжение — это указание лишь органам власти, а не частным лицам, оно не подлежит обнародованию в официальном издании, а лишь сообщению тем административным учреждениям, которые в нем заинтересованы. Но постановление от закона отличается лишь тем, что хотя оно содержит в себе норму права, однако, несмотря на это, оно издается другим органом власти и является таким образом подзаконным. Распоряжение имеет отношение только к отдельным организациям или лицам и содержит в себе приказ подчиненным органам, в нем упоминаемым. Распоряжение не требует в дальнейшем отмены, так как, будучи исполненным, оно тем самым теряет свою силу. Распоряжение не требует публикации, так как оно относится к ограниченному кругу лиц, которым оно должно быть разослано. Как правило, распоряжения касаются вопросов хозяйственных или представляют собой отдельные однократные поручения.

Правительственное распоряжение ни в коем случае не может и не должно противоречить нормативным актам (законам), и оформление распоряжением нормативных актов следует признать неправильным. Типичным примером актов, которые могут и должны оформляться как распоряжение, является отпуск материальных ценностей, передача оборудования, сырья из одних органов в другие или распоряжение каким-либо органам произвести то или иное действие по службе. Распоряжение может представлять или одностороннее веление власти, или веления, обусловливаемые желанием того, к кому они относятся. Таким образом, распоряжение не может создавать уголовно-правовой нормы.

То, что законодатель принципиально признает необходимость

<sup>1</sup> «Советское государственное право», М., 1938 г., стр. 348—349.

<sup>2</sup> Советское административное право, М., 1940, стр. 107. См. также Евтихийев и Власов, Административное право СССР, М., 1946, стр. 88.

<sup>3</sup> Там же.

установления уголовной санкции только Верховным Советом СССР (или его Президиумом), можно видеть и из законодательной практики. Так, когда постановлением Совнаркома СССР об установлении обязательного минимума трудодней в колхозах от 13 августа 1942 г. была установлена уголовная санкция, то эта часть постановления была подтверждена Указом Президиума Верховного Совета СССР от 15 августа 1942 г. Если бы законодатель считал достаточным для установления уголовной санкции постановления Совета Народных Комиссаров СССР, то необходимо

Уголовная ответственность устанавливается, таким образом, только законом или указом. Установление уголовных санкций постановлением Совета Министров имеет место лишь: а) в пределах бланкетных санкций, установленных уголовным законом ранее; б) путем ссылки на соответствующие положения уголовного законодательства (так, во время войны на ст. 59<sup>б</sup> УК СССР); в) путем введения в постановление общей фразы об уголовной ответственности по действующим законам, например, «виновные в нарушении несут ответственность по законам военного времени», или «...влечет за собой уголовную ответственность»; г) путем ссылки на ответственность за определенное предусмотренное законом преступление, как, например, халатность, бездействие или превышение власти, злоупотребление властью и т. д.

III. Одним из источников уголовного права в условиях военного времени или других исключительных условиях являются постановления органов военной власти, которым специально предоставлены полномочия по изданию уголовных законов.

Иногда в случаях объявления чрезвычайного положения административные власти уполномочиваются на издание постановлений, изменяющих законы.

В СССР во время Отечественной войны Указом Президиума Верховного Совета СССР от 22 июня 1941 г. «О военном положении» было установлено, что «военные власти имеют право: а) издавать обязательные для всего населения постановления, устанавливая за невыполнение этих постановлений наказания в административном порядке в виде лишения свободы сроком до 6 месяцев или штрафа до 3000 рублей» (ст. 4). Указывалось также, что «За неподчинение распоряжениям и приказам военных властей, а также за преступления, совершенные в местностях, объявленных на военном положении, виновные подлежат уголовной ответственности по законам военного времени» (ст. 6). Решением Президиума Верховного Совета СССР, ЦК ВКП(б) и СНК СССР от 30 июня 1941 г. «Об образовании Государственного Комитета Оборона» было постановлено «Сосредоточить всю полноту власти в государстве в руках Государственного Комитета Оборона» (ст. 2). Таким образом Государственный Комитет Оборона получил на военное время неограниченные права и в области издания уголовных законов.

## § 4. Судебная практика

I. Судебная практика являлась одним из источников уголовного права в течение многих веков, а в некоторых государствах и сейчас источником права является отдельный судебный прецедент<sup>1</sup>.

Приговор суда становится прецедентом, когда путем публикации он делается общеизвестным и обязательным для судов. При повторении прецеденты образуют судебную практику<sup>2</sup>.

В средние века судебный прецедент играл большую роль в качестве источника уголовного права. В эпоху варварских правд и капитуляриев судебный приговор почти не отличался по своему значению от закона. Рецепция римского права была осуществлена в половине XV в. решениями судов, а в XVII и XVIII вв. судебная практика в Германии создает новые нормы уголовного права взамен устаревших, в частности взамен Каролины.

Во Франции в средние века судебные решения парламентов (которые, как известно, являлись высшими судебными органами) по уголовным делам имели руководящее значение для судебной практики. Сборники таких решений публиковались и подобно сборникам законов и обычаев и на протяжении ряда веков направляли судебную практику. Хотя уже Ордонанс 1667 г. (ст. 1, ст. 7), запретил судам давать какие бы то ни было решения в форме общеобязательных разъяснений законов, но до революции 1789 г. это запрещение практически не было проведено в жизнь.

В современном буржуазном праве и буржуазной теории права имеются две противоположные точки зрения на прецедент — английская и континентальная<sup>3</sup>.

В Англии и США судебный прецедент, как мы писали выше, имеет особо важное значение (§ 1), так как если он записан в сборник решений (reports), то он имеет такую же юридическую силу, как и закон<sup>4</sup>. В Англии «... известная иерархия судебных учреждений делает невозможным для низшего суда отклониться от пути, указанного решением суда высшей инстанции. Суд графства обязан принимать как действующее право решение высшего суда; высший суд обязан следовать решениям апелляционного суда, а апелляционный суд не может вступать в противоречие с решением палаты лордов, являющейся высшей судебной властью в королевстве. И, наконец, палата лордов не может выносить по-

<sup>1</sup> Судебные прецеденты делятся на деклараторные (declaratory precedent) и креативные (creative или original precedent). Деклараторные прецеденты только применяют существующую норму закона или повторяют одно из прежних судебных решений. Креативные прецеденты находят для нового случая новое решение: впервые применяют правовую норму.

<sup>2</sup> Демченко, Судебный прецедент, Варшава, 1903, стр. 1—2.

<sup>3</sup> Там же, стр. 4.

<sup>4</sup> В Англии самое краткое собрание судебных решений состоит из 40 больших томов, но существуют издания и в сотнях томов.

становлений, противоречащих ее собственным прежним решениям»<sup>1</sup>.

Во Франции отношение законодательства к судебной практике и прецедентам резко изменяется и становится отрицательным только со времени революции 1789 г. Принятый Национальным Собранием 24 августа 1790 г. закон о судебной организации, в основу которого была положена теория разделения властей, устанавливал, что «суды ни прямо, ни косвенно не могут принимать никакого участия в отправлении законодательных функций и не могут давать каких бы то ни было определений в форме регламентов».

Современное законодательство континентальной Европы относится отрицательно к судебным прецедентам. Во Франции исходят из того, что «дело суда исчерпывается применением закона к единичному случаю» (ст. 5 Гражданского кодекса), а судьи, виновные в присвоении функций законодательной власти, подлежат уголовной ответственности (§ 1, ст. 127 Уголовного кодекса). Суды не имеют права давать в своих решениях какие бы то ни были общие предписания, и даже решения кассационного суда имеют обязательное значение лишь по тому делу, по которому они вынесены, и при условиях их вторичного подтверждения.

В Германии лишь решения уголовных и гражданских сенатов имперского суда взаимно связывали друг друга, а решения собрания имперского суда были обязательны для судов.

По мнению современного буржуазного английского теоретика права профессора Оксфордского университета Гутхарта, разница между континентальным и английским правом в вопросе о судебном прецеденте заключается в том, что в Англии действует правило, согласно которому единичный случай является решающим для рассмотрения последующих дел, а на континенте судебная практика путем систематического одинакового применения превращается в обычное право<sup>2</sup>. Однако этому утверждению Гутхарта противоречит то, что ни во Франции, ни в Германии эта судебная практика не имеет обязательного для всех судов значения и таким образом, как мы полагаем, не может быть рассматриваема как источник права.

Английская система прецедентного права, как и все *common law*, является оплотом английского консерватизма в судебной деятельности. Как неоднократно подчеркивалось даже буржуазными

---

<sup>1</sup> Виноградов. Общая теория права, М., 1915, стр. 108.

В Англии «предыдущий случай... это более чем пример, он получает закрепляющее и связывающее значение». A. L. Goodhart, *Precedent in English and Continental law. The law Quarterly Review*, 1934, v. I, p. 41.

<sup>2</sup> A. L. Goodhart, *Precedent in English and Continental law, The law Quarterly Review*, № CXCVII.

авторами, благодаря case law «искусственно укрепляется консерватизм права и ослабляется его способность эволюционировать». Тот же Гутхарт считает, что результатом английской системы является то, что «английский судья — раб прошлого и деспот будущего, он связан решениями своих предшественников и связывает поколения судей, которые ему будут наследовать»<sup>1</sup>.

Для консервативных английских судей прецедент является прекрасным орудием в борьбе за сохранение английской буржуазией своих классовых привилегий. В Англии, как писал Энгельс, «мировые судьи. . . сами богаты, сами рекрутируются из среднего класса и поэтому пристрастны к себе подобным и прирожденные враги бедным»<sup>2</sup>.

Мнения буржуазных теоретиков по вопросу о значении судебной практики как источника права расходятся весьма радикально главным образом в зависимости от конкретного положения вещей в данной стране в это время. Так, если Виноградов, рассматривая английское право, писал, что «. . . судебная практика, создавая определенные более или менее устойчивые правовоположения, является одним из источников положительного права»<sup>3</sup>, то поскольку в континентальных странах Европы ни судебная практика, ни судебный прецедент не имеют значения источника права, французские и германские теоретики, в большинстве случаев, как и до революции русские, отрицали значение судебного прецедента.

Известный немецкий буржуазный криминалист Гиппель, например, писал, что «наука и судебная практика имеют большое значение для толкования действующих и создания новых законов и обычного права, однако они не являются самостоятельными источниками права. Каждый суд может разрешать всякий новый случай независимо от существовавших ранее взглядов науки или практики, поскольку нет обычного права»<sup>4</sup>.

Среди авторов, принадлежащих к исторической школе права в Германии (Пухта, Савиньи, а позже Виндшейд и многие другие), широко были распространены взгляды, выдвигавшие судебную практику в число самостоятельных источников права. Исходя из связи судебной практики с обычным правом, которое историческая школа считала основным источником права, эти авторы полагали, что и судебная практика есть выражение народного правосознания. Не вызывает сомнения, что эта тенденция к утверждению в буржуазном обществе судебной практики как источника права носила часто реакционный характер.

В России самостоятельную роль судебной практики в качестве источника права признавало большинство цивилистов (Гримм,

---

<sup>1</sup> A. L. Goodhart, *Precedent in English and Continental law*, стр. 61.

<sup>2</sup> Энгельс, *Английская конституция*, Маркс и Энгельс, Соч., т. II, стр. 388.

<sup>3</sup> Виноградов, *Общая теория права*, М., 1915 г.

<sup>4</sup> HippeI, *Deutsches Strafrecht*, В. II, S. 31.

Синайский и др.), а также многие теоретики права (Коркунов, Трубецкой, Муромцев). Из криминалистов Чубинский полагал, что судебные обычаи, безусловно, являются самостоятельным источником права наряду с законом<sup>1</sup>.

Многие русские буржуазные юристы отрицали значение судебной практики как источника права (Васьковский, Анненков, Шершеневич).

II. В СССР ни судебный прецедент, ни судебная практика не являются источником уголовного права.

Советский суд только применяет уже существующие нормы к конкретным случаям. Приговор суда имеет силу закона (вступает в законную силу) лишь по тому конкретному делу, по которому он вынесен, и не имеет общеобязательного значения для других судебных органов.

Академик А. Я. Вышинский поэтому правильно указывает на то, что «... иногда в судебной деятельности видят даже один из источников действующего права, что в отношении к советскому праву совершенно неправильно... Неправильность взгляда на судебную деятельность, как на источник законотворчества, иначе говоря, как на одну из форм законодательной деятельности, видна и из анализа самого существа закона, как общей нормы поведения»<sup>2</sup>.

Проф. Кечекьян также исходит из того, что в СССР «... совсем не признана правотворческая роль прецедента»<sup>3</sup>.

Дискуссионность вопроса о том, является ли «судебная практика Верховного суда СССР источником советского уголовного права», нашла свое выражение в докладе проф. Исаева на эту тему на научной сессии Московского юридического института в 1946 г. и в обсуждении этого доклада<sup>4</sup>. Проф. Исаев исходит из того, что «в руководящих указаниях Верховного суда СССР проявляется его правотворческая роль». С мнением проф. Исаева не соглашается проф. Пионтковский, который считает, что в «задачу Верховного суда СССР входит лишь толкование закона, конкретизация соответствующих правовых норм, а не правотворчество». Не соглашался с проф. Исаевым и тов. Смолицкий, полагавший, что «Пленум Верховного суда СССР не создает норму, а только применяет общесоюзную норму». Напротив, проф. Братусь согласен с тем, что «Пленум Верховного суда СССР действительно выносит постановления, являющиеся источником права».

<sup>1</sup> Чубинский, Источники уголовного права, Известия Петроградского Политехнического института, стр. 277.

<sup>2</sup> Вышинский, Теория судебных доказательств в советском праве, М., 1946, изд. 2-е, стр. 7—8.

<sup>3</sup> Кечекьян, О понятии источников права, стр. 19

<sup>4</sup> Исаев, Судебная практика Пленума Верховного суда СССР как источник советского уголовного права, Ученые записки ВЮИОН, вып. V, 1947 г.

Весьма спорным нам кажется мнение проф. Галанза, исходящего из того, что «источником права является не только то, что создает новую норму, но и разъяснение существующей нормы»<sup>1</sup>.

Если исходить из существующей практики, то несомненно, что руководящие указания Пленума Верховного суда СССР создают новые нормы права, т. е. следует признать, что имеет место прямое правотворчество (достаточно сослаться на такие постановления Пленума Верховного суда СССР, как «О судебной практике по делам о самогоноварении» от 24 декабря 1942 г. или «О квалификации повреждения посевов и урожая на землях, отведенных под коллективные и индивидуальные огороды для рабочих и служащих» от 20 июня 1942 г.).

Мы считаем такое положение вещей неправильным. Однако и при исключении столь широко понимаемых на практике прав Верховного суда СССР, как нам кажется, выходящих за рамки ст. 75 Закона о судостроительстве, указания пленума Верховного суда СССР будут являться одним из источников действующего права.

Следует поэтому различать два вида судебных решений:

а) Решения судебных органов как низовых, так и Верховного суда СССР, включая Пленум, по отдельным конкретным делам, которые не могут рассматриваться как источник права, так как они не имеют только общеобязательного значения, но не обязательны и для судебных органов по другим делам. Такие решения, и в частности публикуемые решения руководящих судебных органов, имеют весьма существенное практическое значение. Они могут быть использованы, и действительно используются судебными органами для правильного понимания задач советского уголовного права; однако решение, вынесенное в противоречие с решениями руководящих судебных органов по другому конкретному делу, не может быть лишь по одной этой причине признано ошибочным, из чего безусловно следует, что такое решение по конкретному делу, т. е. судебный прецедент не является источником права.

Совсем иной характер имеют:

б) руководящие указания Пленума Верховного суда СССР, даваемые не по конкретным делам, а по общим вопросам, дающие руководящие указания судебным органам, в том числе и по вопросу о квалификации конкретных дея-

---

<sup>1</sup> «Социалистическая законность», 1946, № 9, стр. 21—22. Для гражданского права П. Орловский полагает, что «выводы и обобщения, сделанные Пленумом Верховного суда СССР из ряда однородных судебных решений... приобретают руководящее обязательное решение для судов, а следовательно, и являются источником советского гражданского права». (Значение судебной практики в развитии советского гражданского права, «Советское государство и право», 1946, № 8—9, стр. 96).

ний по определенным статьям Уголовного кодекса, они имеют для судов обязательное значение и являются, таким образом, источником права<sup>1</sup>. Такие решения не имеют, конечно, силы закона. Они не обязательны, скажем, для Прокуратуры, которая может войти с соответствующим представлением об их отмене в Президиум Верховного Совета СССР. Они не обязательны и для других не судебных органов.

В этих случаях решения судебного органа являются источником права; закон о судоустройстве СССР и союзных республик устанавливает, что «... Пленум Верховного суда СССР ... дает руководящие указания по вопросам судебной практики...» (ст. 75), а значит, они являются источником права.

## § 5. Обычай

I. В истории уголовного права обычай играл большую роль и предшествовал писанному праву<sup>2</sup>.

Как указывал Энгельс, «на известной, весьма низкой ступени развития общества возникает потребность охватить общим правилом повторяющиеся изо дня в день акты производства, распределения и обмена продуктов, позаботиться о том, чтобы индивидуум подчинился общим условиям производства и обмена. Это правило, в начале выражающееся в обычае, становится затем законом»<sup>3</sup> (подчеркнуто нами. — М. Ш.).

Маркс указывал на то, что «если форма просуществовала в течение известного времени, она упочивается как обычай и традиция и, наконец, санкционируется как положительный закон»<sup>4</sup>. Обычное право создается в процессе общественного производства, оно возникает из обычных отношений между людьми.

Обычай является источником права лишь тогда и постольку, когда и поскольку он признан и санкционирован государством, т. е. когда он стал правовым обычаем<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> «...руководящие указания Пленума Верховного суда СССР, производимое им обобщение судебной практики восполняет наше действующее право. В этом смысле судебная практика играет роль источника права в советском государстве». Кечекьян, О понятии источников права, стр. 19.

<sup>2</sup> «В первичную эпоху... обычное право составляет единственный источник правообразования» (Таганцев, Русское уголовное право, СПб, 1902, т. I, стр. 130). «В древнее время обычай был главным, даже единственным источником действующего права» (Сергеевский, Русское уголовное право, стр. 36). «До укрепления в жизни народов начал государственности и писаного закона, обычай играет в юридической жизни господствующую роль». Чубинский, Источники уголовного права, стр. 71).

<sup>3</sup> Энгельс, Жилищный вопрос, Маркс и Энгельс, Соч., т. XV, стр. 70.

<sup>4</sup> Маркс, Капитал, т. III, 1938, стр. 698.

<sup>5</sup> Обычай может быть признан источником права лишь в силу того, что он одобряется государственной властью и поддерживается государственным аппаратом. (Кечекьян, О понятии источников права, стр. 8).

Отношение к обычному праву определялось классовыми интересами тех групп, представителями которых являлись авторы, придерживающиеся определенных взглядов.

Стремление к обычному праву означало стремление к возврату ранее существовавших отношений. Так, когда в средние века крестьянство противопоставило рецелипированному римскому праву обычное германское право, оно тем самым стремилось уничтожить те общественные отношения, которые за этой рецепцией скрывались, и восстановить более патриархальные отношения раннего феодализма.

Когда историческая школа права выдвигала на первое место среди источников права обычное право, она тем самым выдвигала реакционную программу возврата к старому, к старым добуржуазным общественным отношениям. Напротив, школа естественного права, отрицая обычное право, стремилась заменить старые общественные отношения новыми буржуазными, которые она считала естественными.

Точка зрения исторической школы, видевшая в обычае самостоятельную форму права, которая имеет своей основой не государственную власть, а народный дух, народное правосознание, была весьма широко распространена в Германии (Савиньи, Пухта). Она абсолютно антинаучна, противоречит историческим фактам и глубоко реакционна<sup>1</sup>.

Современные буржуазные теоретики в области уголовного права исходят из того, что обычай, как и судебная практика, не могут создавать новые составы преступлений или изменять наказания, но что это вовсе не значит, что они не могут создавать известные правовые положения в области уголовного права. В буржуазном уголовном праве обычное право очень часто имеет большое значение для разграничения таких составов, как дуэль и убийство, для признания наказуемости дуэлянтов, наказуемости секундантов, врача, присутствовавшего на дуэли, и т. д. Обычное право имеет значение для установления внутреннего содержания правовой нормы. Оно дает также иногда основания для ненаказуемости деяния, как например, при учете самовольного восстановления нарушенного права, согласия потерпевшего, самоповреждения и т. д.

Вопрос об ограничении применения обычного права в буржуазном уголовном праве связан в первую очередь с принципом легальности — раз нет преступления без указания на то закона, то естественно, что обычай не может восполнить отсутствие уголовного закона.

Несмотря на то, что, как мы указали выше, современная

---

<sup>1</sup> Характеризуя историческую школу права, Маркс писал, что это — «школа, узаконяющая подлость сегодняшнего дня подлостью вчерашнего, школа, сбывающая мятежным всякий крик крепостных против кнута, если только этот кнут — старый и прирожденный исторический кнут...». Маркс и Энгельс, Соч., т. I, стр. 401

буржуазная теория уголовного права относится отрицательно к признанию обычая источником создания новых составов в уголовном праве, практически обычай во многих случаях такую роль выполнял, а кое-где продолжает выполнять и сейчас.

Так, в России обычное право играло большую роль в судебной деятельности вплоть до Великой Октябрьской революции. Оно применялось в так называемом инородческом суде, в суде киргизов, кочевых сибирских племен, туземцев, действовало также особое мусульманское право для туземцев Кавказа и Закавказья и др. Частично обычай применялся и в волостном суде до закона 12 июня 1889 г. Уложение 1903 г. устанавливало «Действие сего Уложения не распространяется. . . 2) на деяния, наказуемые по обычаям инородных племен в пределах, законом установленных» (ст. 5).

Обычное право было использовано царским правительством для того, чтобы держать в состоянии бесправия и подавления крестьянские массы и угнетенные национальности, особенно народы востока.

В качестве источника права обычное право на востоке, как например, адат, играло и продолжает играть и сейчас в некоторых странах (Афганистан, Иран, Ирак и др.) не малую роль.

Для английского общего права (*common law*) обычай и сейчас является одним из важнейших источников права.

В Швейцарии два кантона Ури и Нидвальден до издания и вступления в силу в 1942 г. общешвейцарского уголовного кодекса 1937 г. не имели вообще кодексов и широко пользовались в области уголовного права обычным правом.

II. Обращаясь к решению вопроса о роли обычая в советском праве, необходимо исходить из распространенного в науке советского права определения, которое гласит, что право есть совокупность норм, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства, в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных господствующему классу. Соответственно с этим общим определением права советское право есть совокупность норм, установленных в законодательном порядке властью трудящихся, выражающих их волю и применение которых обеспечивается всей принудительной силой социалистического государства, в целях защиты, закрепления и развития отношений и порядков, выгодных и угодных трудящимся, полного и окончательного уничтожения капитализма и его пережитков в экономике, быту и сознании людей, построения коммунистического общества<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> «Основные задачи науки советского социалистического права», Тезисы доклада А. Я. Вышинского, в редакции, принятой в соответствии с решениями первого совещания научных работников права (тезис 24).

Таким образом, советская теория права не исключает обычая из числа возможных источников права. Голунский и Строгович утверждают, что «в СССР обычай является источником права в очень редких случаях, почти уступив место закону»<sup>1</sup>.

Возражая проф. Полянскому, предложившему исключить из определения права ссылки на обычай и правила социалистического общежития, А. Я. Вышинский указывал на то, что «С точки зрения определения проф. Полянского, окажутся вне права, например, нормы шариатских судов, действовавших у нас десятки лет тому назад, допущенных государством в известных условиях как официальные учреждения, окажется вне этого определения и все так называемое обычное право»<sup>2</sup>.

В эпохи активного переустройства общественных отношений обычай и судебный прецедент как источники права естественно не играют значительной роли. Созданные при других общественных отношениях они реакционны и потому не получают государственной санкции<sup>3</sup>.

По мере того, как новые общественные отношения стабилизируются, эти формы права получают государственное признание.

Консервативный характер обычая, каким он является по своей природе, приводит к тому, что в советском праве применение обычая ограничено. В первые годы советской власти адат — обычное право на востоке — применялся в течение ряда лет, но сейчас «присвоение судебных полномочий вынесением решений по обычаю коренного населения (адат и пр.) с нарушением основ советского права»... есть уголовное преступление, предусмотренное ст. 203 УК РСФСР.

Для советского уголовного права обычай не имеет и не может иметь и того ограниченного значения, какое он имеет для буржуазного уголовного права. Это объясняется, в первую очередь, тем, что обычай вообще, как мы писали выше, как правило, консервативен.

---

См. также А. Я. Вышинский, Вопросы права и государства у К. Маркса, М., 1938 г., стр. 37 и доклад А. Я. Вышинского «Основные задачи науки советского социалистического права» в сборнике того же издания, М., 1938, стр. 37, и А. Я. Вышинский, Международное право и международная организация, «Советское государство и право», 1948, № 1, стр. 18.

<sup>1</sup> С. А. Голунский и М. С. Строгович, Теория государства и права, М., 1940, стр. 182.

<sup>2</sup> Сборник «Основные задачи науки советского социалистического права», М., 1938, стр. 162—163.

<sup>3</sup> Проф. Вильнянский исходит даже из того, что «У нас нет никаких предпосылок для образования нового социалистического обычного права, так как народы СССР имеют в своем распоряжении другие формы организованного выражения своего социалистического правосознания и своей воли». Он придерживается той точки зрения, что «вопрос о том, существует ли в СССР обычное право в смысле источника права, должен быть разрешен отрицательно» (С. Вильнянский, К вопросу об источниках советского права, «Проблемы социалистического права», 1939, № 4—5, стр. 65). Другие авторы считают, что «Совершенно ничтожно у нас значение обычая», Кечекьян, О понятии источников права, стр. 19.

Однако это вовсе не исключает того, что, не создавая уголовно-правовых норм, в узком смысле слова, не определяя наказания, не создавая новых составов преступления, правовой обычай, правила социалистического общежития могут иметь значение для установления конкретного объема определенного законом преступного деяния. Обычай может и должен быть использован судом как один из правообразующих элементов.

По мнению проф. Вильнянского, «... правила социалистического общежития нельзя рассматривать как самостоятельный источник права в формальном смысле, т. е. как нормы права, снабженные принудительной санкцией, как нормы, приравниваемые к закону или к обычному праву. . . правила социалистического общежития есть закон нравственности и морали нашего общества и юридическими нормами не являются. . . правила социалистического общежития нельзя также рассматривать как новое обычное право. . . С этой точки зрения нуждается в уточнении определение права, принятое Институтом права Академии наук на первом совещании в июле 1938 г., которое включает правила общежития в состав положительного права»<sup>1</sup>.

Мы согласны с тем, что нельзя отождествлять обычное право с правилами социалистического общежития, как это делают некоторые авторы. Нам кажется, что такое отождествление является неправильным по следующим причинам:

1) П р а в о в о й о б ы ч а й — это правило поведения, которое в результате длительности применения и государственного признания уже стало обязательной нормой.

2) П р а в и л а с о ц и а л и с т и ч е с к о г о о б щ е ж и т и я ш и р е , чем правовой обычай. Не все правила социалистического общежития получают государственное, правовое признание. Многие из них являются нормами нравственности.

Таким образом, понятие «правило социалистического общежития» шире понятия «социалистический правовой обычай».

Правила социалистического общежития становятся правовым обычаем, постепенно ликвидируя пережитки капитализма в сознании людей.

## § 6. Источники международного уголовного права

1. Международное уголовное право первоначально имело своим источником обычай и судебную практику. В международном уголовном праве, как и в международном праве вообще и сейчас больше, чем в какой-либо другой области права, имеется тенденция признавать прецедент одним из важнейших право-создающих оснований<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Вильнянский, К вопросу об источниках советского права, стр. 67.

<sup>2</sup> Камбон пишет: «Международное право, находящееся еще в начальной стадии своего развития, не может пока быть не чем иным, как обычным правом». Жюль Камбон, Дипломат, 1946, стр. 18.

К источникам международного уголовного права следует отнести: международный договор, обычай, постановления международных органов, решения международных судов<sup>1</sup>.

Международное уголовное право не является неизменным. Значительному развитию подверглось оно в частности за последние годы (в период второй мировой войны и в наступивший сейчас послевоенный период).

Академик Вышинский пишет: «Современное международное право нельзя рассматривать как вполне сложившееся с установившимися принципами и нормами. В этой области, особенно со времени появления на международной арене Советского Союза, являющегося важнейшим фактором в международных отношениях, идет борьба за принципы международного права.

В современном международном праве имеются элементарные понятия, общепринятые в международном общении, составляющие до сих пор его основу и главное содержание, но вместе с тем, имеются и понятия, соответствующие тем принципам, в отношении которых нет еще единства мнения, за признание которых еще идет борьба»<sup>2</sup>.

То новое, что внесено сейчас в международное уголовное право, не может быть поставлено по своему значению на одну ступень с тем, что имело место ранее. Если первоначально для развития международного уголовного права характерны такие акты, как соглашение о борьбе с филоксерой, то для современного международного уголовного права характерно соглашение о Международном Военном Трибунале.

Основным источником международного уголовного права является договор.

Акты в области международного права последних лет — декларация 2 ноября 1943 г. об ответственности гитлеровцев за совершенные зверства, Устав Международного Военного Три-

---

<sup>1</sup> Американский специалист в области международного права Вильсон в качестве главных источников международного права называет: 1) обычай, 2) трактаты и другие международные договоры, 3) решения международных судов, 4) решения национальных судов в качестве призовых судов, 5) мнения ученых, 6) дипломатическую переписку, т. е. фактически в другом виде те же источники, что и для национального права, G. G. Wilson, Handbook of international law, St. Paul, Minn, 1939, p. 7.

Рассматривая вопрос об источниках международного права, другой американец Finch приходит «... к выводу о следующих основных источниках международного права, именно как права, которое базируется на соглашениях народов. Источник может быть явно выражен длительным использованием, практикой и обычаями или точно выражен путем воплощения в конвенции или трактаты. Из этих источников обычай наиболее древний не только как источник международного права, но и права вообще». A. Finch, The Sources of modern international law, Washington, 1937, p. 44.

<sup>2</sup> А. Я. Вышинский, Международное право и международная организация, «Советское государство и право», 1948, № 1, стр. 20—21.

бунала и другие — следует рассматривать как основные источники современного международного уголовного права<sup>1</sup>.

II. Вопрос о соотношении национального и международного уголовного права как источников международного уголовного права имеет большое значение. По этому поводу в теории и практике буржуазных государств имеются различные взгляды. Одни авторы, основным представителем которых является Оппенгейм, считают, что «все права, которые должны быть необходимо гарантированы отдельному человеку, находятся в соответствии с международным правом, но не являются правом международным, а правом, гарантированным отдельным местным законодательством в соответствии с обязанностями, проистекающими из уважения государства к международному праву»<sup>2</sup>.

Другие авторы исходят из того, что имеется только одно право, что единая система права всего мира разделяется на право международное и право отдельных государств, которые являются составными частями этой единой системы, где международному праву принадлежит первенство. В то время, как англо-американские суды в большинстве случаев исходят из того, что международное право есть часть права их страны<sup>3</sup>, суды капиталистических европейских государств в большинстве случаев рассматривают вопрос об обязательности для них норм международного права, как дискуссионный<sup>4</sup>. Такова была довоенная практика Швейцарии, Франции, Бельгии и др. стран. Мнение английских и американских судов, напротив, заключается в том, что международное право есть часть их национального права<sup>5</sup>. Так, лорд Мансфельд по делу *Triquet v. Bath* заявил, что: «Международное право есть часть английского права»<sup>6</sup>.

Верховный суд США по делу пакетбота Габана в 1900 г. признал, что «международное право есть часть нашего права и должно быть устанавливаемо и осуществляемо судами соответствующей подсудности так часто, как вопросы права, зависящие от них, являются входящими в их юрисдикцию»<sup>7</sup>.

Конституция США 17 сентября 1787 г. признает за Конгрессом право устанавливать и карать преступления против международного права, а также устанавливает, что все договоры, которые были или будут заключены властью Соединенных Штатов, будут

<sup>1</sup> Проф. А. Трайнин, очевидно, вообще склонен не считать обычай и прецедент источниками международного уголовного права, так как он пишет: «В сфере международной единственным законообразующим актом является договор — соглашение сторон» (Международный Военный Трибунал, «Социалистическая законность», 1945, № 9, стр. 1).

<sup>2</sup> Oppenheim, *International law*, 2 ed., v. 1, p. 19.

<sup>3</sup> A. Finch, *The Sources of modern international law*, Washington, 1937.

<sup>4</sup> D. Masters, *International law in national courts*, 1932, p. 12—16.

<sup>5</sup> G. G. Wilson, *Handbook of international law*, 1939, p. 14.

<sup>6</sup> A. Finch, *The Sources of modern international law*, Washington, 1937, p. 51.

<sup>7</sup> 175. U. S. 677, цитирую по A. Finch, *The Sources of modern international law*, Washington, 1937, p. 51.

составлять высшее право в стране; судьи в каждом штате будут связаны последним хотя бы в конституции или законах отдельного штата имелись противоположные постановления» (ст. VI 2—2). Подобные положения имелись в ряде конституций XX в., рассматривавших международное право как часть права соответствующей страны (Венецуэла — 1904 г., Австрия, Испания — 1931 г. и др.).

Наиболее правильным является такое решение вопроса, при котором международное уголовное право считается составной частью публичного международного права, и поэтому национальное уголовное законодательство не является его источником. Связь международного уголовного права с уголовным законодательством отдельных государств заключается в том, что отдельные институты национального уголовного права, будучи апробированы международными соглашениями, воспринимаются международным уголовным правом, и положения международного уголовного права через национальное уголовное законодательство становятся нормами национального уголовного права. Исходя из приоритета национального права следует признать, что лишь при противоречии или несоответствии между национальным уголовным законодательством и международным уголовным правом в вопросах, на которые распространяется компетенция международного уголовного права, последнему должно быть отдано преимущество.

III. Для уголовного права большое значение имеет решение вопросов о том, обязательны ли нормы международного уголовного права только для государства или для отдельных граждан тоже. Если для национального судебного органа нормы международного уголовного права обязательны, то чем определяется их обязательность: требуется ли, чтобы нормы международные были санкционированы властью соответствующего государства внутри страны, или достаточно того, что данное государство в своих внешних отношениях было участником или присоединилось к соответствующему договору. Могут ли быть обязательны для национальных судебных органов и отдельных граждан нормы международного уголовного права вообще не санкционированные государством, гражданами которого они являются, и могут ли отдельные лица быть караемы на основе этих норм. Большинство авторов ранее исходило из того, что нормы международного уголовного права обязывают государство, а не отдельных граждан.

Положение об обязательности для государства норм международного права в советской науке права и в советской государственной практике являлось всегда бесспорным<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См. А. Я. Вышинский, Международное право и международная организация, «Советское государство и право», 1948, № 1, стр. 22. Трайнин, Защита мира и уголовный закон, М., 1937, стр. 62.

Сейчас положение об обязательности норм международного уголовного права только для государства не может быть признано достаточным. Следует исходить из того, что отдельные международно-правовые акты в области уголовного права, в некоторых случаях не только не принятые национальным законодательством, но даже и такие, к которым это государство не присоединилось, и даже иногда противоречащие национальному законодательству, накладывают определенные обязательства на отдельных граждан. На такой позиции стоит Устав Международного Военного Трибунала, устанавливающий, что преступления могут быть наказуемы «...независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет» (ст. 6).

Ни моральное содержание международных уголовно-правовых норм, ни их этический характер, ни их соответствие требованиям нравственности, как и в нормах уголовного права отдельных государств, никогда не могли и не могут сами по себе обеспечить соблюдение их.

Все источники международного уголовного права реальны лишь постольку, поскольку за ними стоит реальная сила принуждения.

Правильно определяли Голунский и Строгович, что международное право есть «...совокупность норм, закрепляющих взаимоотношения между государствами...». «Как и всякое право, международное право обеспечивается мощью государственной власти, именно тех государств, которые заключили соглашение, договор, пакт»<sup>1</sup>. Положение о том, что всякое право есть право лишь постольку, поскольку за ним стоит государственная сила, является обязательным для советской теории права. Достаточно сослаться на положение Ленина, что «...право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права»<sup>2</sup>.

История международных отношений является свидетельством огромного числа случаев нарушения норм международного права. Нормы международного права нарушались тогда, когда капиталистическое государство было достаточно сильным для того, чтобы это сделать, и когда оно считало, что такое нарушение в его интересах. Вся история международно-правовых отношений заполнена бесчисленным количеством обвинений во взаимных нарушениях норм международного права, которые лишь тогда приводили в дальнейшем к восстановлению нарушенного права, когда потерпевшее государство имело достаточно для этого сил, или когда за потерпевшим государством стояли достаточно сильные друзья или союзники. Охрана государствами своих

---

<sup>1</sup> С. А. Голунский и М. С. Строгович, Теория государства и права, стр. 301—302.

<sup>2</sup> Ленин, Соч., т. XXI, стр. 438.

прав как единолично, так и коллективно, создает реальную силу принуждения, обеспечивающую выполнение норм международного права.

## ЛИТЕРАТУРА

- Голунский и Строгович, Теория государства и права, М., 1940, ч. II, гл. 1, § 5 и глава II.
- Уголовное право, Общая часть, М., 1943 г., § 27.
- Герцензон, Уголовное право, Общая часть, М., 1946 г., гл. II, § 1.
- Вышинский, Вопросы права и государства у К. Маркса, М., 1938 г.
- Вышинский, Международное право и международная организация, «Советское государство и право», 1948 г., № 1.
- Александров, Понятие источника права, Ученые труды ВИЮН, вып. VIII, М., 1946 г.
- Кечекиян, О понятии источников права, Ученые записки МГУ, вып. 116, Труды юридического факультета, кн. 2.
- Вильнянский, К вопросу об источниках советского права, «Проблемы социалистического права», 1939, № 4—5.
- Таганцев, Русское уголовное право, СПб, 1902, т. I, §§ 29—34.
- Сергеевский, Русское уголовное право, СПб, 1911, Введение, II раздел, отдел 1, гл. I.
- Чубинский, Источники уголовного права, «Известия Петроградского Политехнического Института», стр. 270—294.
- Немировский, Основные начала уголовного права, Одесса, 1917, гл. I.
- Шершеневич, Общая теория права, М., 1911 г., §§ 38—40, 44, 45, 46.
- Виноградов, Очерки по теории права, М., 1915 г.
- Тарановский, Учебник энциклопедии права, Юрьев, 1917, §§ 16—17.
- Коркунов, Лекции по общей теории права, СПб, 1909, §§ 49—54.
- Коркунов, Закон и указ, 1894 г.
- Регельсбергер, Общее учение о праве, М., 1897 г., §§ 9—17.
- Демченко, Судебный прецедент, 1903 г.
- Далапчиев, Наказательное право, София, 1945, кн. I, гл. 1—2.
- Дженкс, Английское право, М., 1947, гл. I—III.
- Stephen, Commentaries on the law of England, 12 ed., London, 1938, v. I.
- Garraud et Laborde-Lacoste, Précis élémentaire de droit pénal, Paris, 1943, 4 ed., § 15, 23.
- Roux, Cours de droit criminel, Paris, 1927, §§ 6, 8—10.
- Vidal et Magnol, Cours de droit criminel, Paris, 1935, 8 ed., § 897.
- Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 18.
- Binding, Die Normen und ihre Übertretung, B. I, 4 Auf., Leipzig, 1922.
- Binding, Grundriss des Deutschen Strafrechts, Allg. Teil, Leipzig, 1907, § 17.
- Hafer, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Allg. Teil, Berlin, 1926, §§ 2, 3, 5.
- Hippel, Deutsches Strafrecht, Berlin, 1930, B. I, §§ 3, 4.

## ГЛАВА ВТОРАЯ

### СИСТЕМА И СТРУКТУРА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

#### § 1. Общее построение уголовного законодательства

Вопрос о системе права и об отграничении одних отраслей права от других в законодательстве эксплуататорских государств исторически решался по-разному. Уголовное право объединялось с рядом других отраслей права. Было время, когда нормы уголовного права не были отделены от норм гражданского права и процесса. Так, в истории русского права в Русской Правде, в Судных грамотах, в Судебниках и в Уложении царя Алексея Михайловича уголовное законодательство еще не было отделено от других отраслей права.

Выделение уголовного права из общей системы права и в теории произошло сравнительно поздно. Так, глоссаторы рассматривали еще уголовное право как непосредственную часть права гражданского.

В конце средних веков не только в законодательстве, но и в литературе уголовное право и уголовный процесс часто объединялись. В учебнике Карпцова 1635 г. мы находим еще объединение уголовного права и уголовного процесса (то же самое надо сказать и относительно кодекса того времени — Каролины).

И сейчас иногда приходится сталкиваться с тем, что уголовное право определяется в связи с процессуальным правом. Так, английский криминалист Гаррис считает, что «уголовное право Англии есть отрасль публичного права, относящаяся к тем правонарушениям, которые могут быть предметом уголовного судопроизводства, установленного для наказания правонарушителя»<sup>1</sup>. Если мы обратимся к современному курсу французского уголовного права, то увидим, что наука уголовного процесса и уголовного права рассматриваются почти всегда, как единая дисциплина. Таким образом, в современной системе буржуазной науки права зачастую нет четкого разграничения этих отраслей права. Однако необходимость выделения уголовного права в самостоятельную отрасль можно считать общепризнанной.

---

<sup>1</sup> Harris, Principles and practice of the criminal law, 1934, p. I, цитирую по Н. Н. Полянскому, Уголовное право и уголовный суд в Англии, М., 1937.

Уголовное законодательство может иметь следующие виды:

а) отдельные уголовные законы, не кодифицированные, а действующие самостоятельно и не объединенные в какую-либо систему. Таким было французское уголовное законодательство в средние века, когда оно имело форму ордонансов; так сейчас построена большая часть английского статутного уголовного права. Также обстоит дело в истории русского уголовного права, когда оно регулировалось отдельными некодифицированными указами. Так, наконец, обстоит дело в период гражданской войны у нас, когда действовали отдельные декреты.

б) Отдельные уголовные законы могут быть сведены в систему, однако, без создания общего специального кодекса. Так обстоит дело сейчас частично в Англии, где законодательство по отдельным вопросам уголовного права «консолидировано», так называемые Consolidation Acts (напр., Offences against Person Act 1861 г.).

в) Уголовное законодательство может быть кодифицировано вместе с законами, относящимися к другим областям права. Это имеет место тогда, когда действующее объединенное законодательство охватывает нормы, относящиеся к различным областям права (так, например, было составлено Уложение 1649 г. в России). Иногда законодательство по вопросам уголовного права объединяется с определенными отраслями права, обычно уголовным процессом (напр., Каролина).

г) Уголовное законодательство может быть выделено в самостоятельный уголовный кодекс, в котором систематизируются только нормы уголовного права. Так построено уголовное законодательство в большинстве государств в настоящее время.

д) Уголовное законодательство, кодифицированное в особом уголовном кодексе, может быть составной частью общего систематизированного и инкорпорированного законодательства данной страны. Так обстоит дело в России, где действовал Свод законов, составной частью которого было Уголовное уложение, входившее в т. XV Свода. Так обстоит дело сейчас в США, где федеральное уголовное законодательство (United States Criminal Code, 4 марта 1909 г.) входит в Свод законов США (The code of the laws of the United States of America от 7 декабря 1925 г.) в качестве самостоятельного раздела (title 18 «Criminal code and criminal procedure»).

В современном уголовном законодательстве все чаще и чаще приходится сталкиваться с тем, что наряду со специальным уголовным кодексом имеется большое число некодифицированных уголовных законов, как в форме специальных уголовных законов, не вошедших в систему уголовного кодекса, так и в форме уголовно-правовых положений, включенных в другие общие правовые акты. Это так называемые Nebengesetz Германского уголовного уложения, это законы, входящие в Appendix в кодексах Франции (Loi pénales spéciales) и США. Такая система вос-

полнения уголовного законодательства отдельными законами без их дальнейшей кодификации и систематизации крайне неудобна и технически усложняет пользование уголовным законом<sup>1</sup>.

Поэтому издание отдельных некодифицированных уголовных законов нецелесообразно, и только кодификация законов реально обеспечивает устранение противоречий и удобство пользования законом. Ленин неоднократно указывал на необходимость кодификации. Уже 15 апреля 1918 г. Ленин в письме в Комиссариат юстиции запрашивает:

«1) что именно сделано для издания Собр[ания] Узак[онений] и Расп[оряжений].

2) — для кодификации»<sup>2</sup>.

В письме в Наркомюст 15 февраля 1922 г. Ленин пишет: «... Если наши законы «противоречивы» (в чем нет сомнения), то для чего же НКЮст и Отдел законодательных предположений?

Что же делается для кодификации? — для устранения противоречий?»<sup>3</sup>.

25 сентября 1922 г. Ленин пишет записку в Наркомюст и запрашивает: «Что у Вас делается для выпуска свода законов Советской власти? Спит отдел кодификации или готовит нечто к 5-тилетнему юбилею?

Надо разбудить его и черкнуть мне 2 слова»<sup>4</sup>.

## § 2. Система Общей части Уголовного кодекса

1. В современном уголовном законодательстве общепризнанной является необходимость кодификации и деления кодекса на Общую и Особенную части. Исторически раньше появляются законы, составляющие в дальнейшем Особенную часть кодексов, и лишь значительно позже материалы для Общей части. В начале уголовные кодексы состояли из беспорядочного перечисления ряда составов преступлений и установленных за них наказаний без всякой системы и не содержали таким образом ни Общей, ни Особенной части.

Почти до конца XVIII в. деление на Общую и Особенную части не было принято. Оно появилось во Франции в кодексе 1791 г., в Баварии в кодексе Фейербаха 1813 г. Выделение Общей части в уголовных кодексах имело таким образом место впервые после победы буржуазной революции. В Общей части уголовных кодексов были сформулированы и установлены основные политические требования буржуазии в области уголовного права.

В России проект Общей части был впервые разработан Якоби в 1810 году.

<sup>1</sup> Так, во Французском уголовном кодексе издания 1939 г. эти «специальные уголовные законы» занимают стр. 271—535.

<sup>2</sup> Ленинский сборник XXI, стр. 222.

<sup>3</sup> Ленинский сборник XXXV, стр. 325.

<sup>4</sup> Там же, стр. 352.

При современном разделении кодексов на Общую и Особенную части Общая часть рассматривает те понятия, которые имеют значение для любого состава преступления и могут таким образом быть, так сказать, вынесены за скобки. До выделения Общей части эти вопросы предусматривались конкретно в отношении каждого отдельного преступления.

Общая часть уголовного кодекса дала таким образом возможность сформулировать в законе основные политические задачи уголовного права. Такое построение уголовного кодекса является безусловным достижением науки уголовного права и технически облегчает пользование кодексом. Выделение общих понятий в наибольшей степени отвечает задачам построения уголовного закона.

В действующем сейчас федеральном уголовном кодексе США (Criminal code of the United State 4. III. 1909) нет деления на Общую и Особенную части, и положений Общей части он не содержит. Интересно отметить, что в проекте кодекса, изданном в 1901 г., который почти без изменений воспроизведен действующим федеральным уголовным кодексом, была XVI глава «Общие положения» (General provisions), предусматривавшая ряд вопросов Общей части, как например, вопрос о соучастии, но в уголовный кодекс эта глава включена не была, войдя в раздел, посвященный уголовному процессу.

В иностранном законодательстве Общая часть уголовного кодекса носит различные названия: во французском уголовном кодексе она называется «Dispositions préliminaires»; в германском уголовном уложении — «Von der Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Übertretungen im allgemeinen»; кроме того еще ранее имеются «Einleitende Bestimmungen», где рассматривается вопрос о действии закона в пространстве. В Норвегии Общая часть называется «Allgemeine Bestimmungen» и т. д.

Иногда вопросы Общей части находятся в уголовном кодексе в нескольких местах. Так, в швейцарском уголовном кодексе 1937 г. кроме Общей части (книга первая «Общие постановления»), которая находится в начале кодекса и охватывает вопросы о пределах действия уголовного закона, условиях репрессии, наказании, мерах безопасности и других мерах, и о несовершеннолетних. В конце кодекса имеется третья книга, рассматривающая вопрос о вступлении в силу и применении уголовного кодекса, где также содержатся общие положения уголовного права, но затронуты и некоторые вопросы процесса. В кодексе социальной защиты республики Куба, где первая книга посвящена вопросам Общей части, имеется, кроме того, четвертая книга, посвященная мерам безопасности.

Само строение Общей части уголовного кодекса не сразу выкристаллизовалось в таком виде, как то имеет место сейчас, да и сейчас система построения Общей части уголовного кодекса далеко не везде одинакова.

Первым кодексом, содержащим Общую часть, был уголовный кодекс 25 сентября 1791 г. во Франции. В этом кодексе первая часть была посвящена вопросу «Об осуждениях», где первая глава рассматривала вопрос «О наказаниях вообще», вторая глава — «О рецидиве», третья — «Об исполнении приговоров подсудимых, не явившихся в суд», четвертая — «О последствиях осуждения», пятая — «О влиянии возраста осужденных на характер и продолжительность наказаний», шестая — «О давности по делам о преступлениях» и седьмая «О реабилитации осужденных». Таким образом, к Общей части были отнесены и такие вопросы, которые относятся к другим областям права, как например, вопрос об исполнении приговоров. В то же время в этом кодексе вопрос «О соучастниках преступления» почему-то был выделен в качестве третьей главы второй (особенной) части уголовного кодекса, называющейся «О преступлениях и их наказании».

В баварском уголовном кодексе 1813 г. также была выделена общая часть в первую книгу, которая называлась «Общие положения законодательства о преступлениях и проступках», и состояла из разделов «О запрещенных деяниях и их наказуемости вообще», «Об окончании преступления, о преступном умысле и зачинщиках», «О покушении, неосторожности и соучастии», «О назначении наказания и смягчающих и отягчающих обстоятельствах» и, наконец, «Об обстоятельствах, исключаящих уголовную ответственность».

Разработанная в России Общая часть уголовного кодекса в проекте Якоби (1810 г.) состояла из трех частей, причем первая заключала «Основания уголовного права» и состояла в начале из 169 статей, а при обсуждении проекта в 1824 г. в Государственном Совете из 111 статей. В дальнейшем этот проект Общей части был использован при составлении первого раздела (Общей части) законов уголовных Свода законов 1832 г.

II. Обращаясь к построению Общей части в советском уголовном законодательстве, необходимо отметить, что в Общей части уголовного кодекса должны быть указаны принципиальные политические задачи уголовного закона. В Общую часть должны быть выделены те общие вопросы уголовного права, которые относятся ко всем преступлениям. В Общую часть должны быть включены также нормы, регулирующие вопросы о действии закона во времени и пространстве. В то же время Общая часть не должна включать в себя положений, дифференцируемых для различных составов, или понятий, относящихся к науке уголовного права (как, например, вопрос о причинной связи или ошибке).

В действующем Уголовном кодексе РСФСР, как и в уголовных кодексах большинства других союзных республик, Общая часть распадается на следующие разделы:

#### 1. О задачах уголовного законодательства РСФСР,

2. Пределы действия УК.
3. Общие начала уголовной политики РСФСР.
4. О мерах социальной защиты, применяемых по УК в отношении лиц, совершивших преступление.
5. О порядке применения мер социальной защиты судебно-исправительного характера.
6. Об условном осуждении.

В уголовном кодексе Узбекской ССР Общая часть состоит из четырех разделов: 1. Пределы действия уголовного кодекса. 2. Общие постановления. 3. Меры социальной защиты и их применение судом. 4. Об условиях досрочного освобождения осужденного от определенной судом меры социальной защиты<sup>1</sup>. Название «Общая часть» поставлено в кодексе неудачно, так как оно формально относится только к первому разделу.

В Уголовном кодексе БССР названия «Общая часть» нет, имеется только первый раздел, который называется «Общие положения» и соответствует Общей части других республиканских уголовных кодексов, однако он не делится на части.

Как отсутствие деления Общей части в УК БССР, так и систему других УК союзных республик нельзя сейчас признать удовлетворяющей тем требованиям, которые могут и должны быть предъявлены. Нет необходимости отделять задачи уголовного законодательства от общих начал уголовной политики. Структура должна быть проще и соответствовать нашим взглядам на задачи Общей части. С этой точки зрения значительно более удовлетворительной и простой была система, принятая в Проекте уголовного кодекса СССР, составленном Всесоюзным Институтом юридических наук: I. Общие положения, II. Уголовный закон, III. Преступление, IV. Наказание<sup>2</sup>.

Еще лучше построена система Общей части проекта Уголовного кодекса Союза ССР 1947 г., она делится на главы следующего содержания:

- I. Общие положения.
- II. О пределах действия уголовного кодекса СССР.
- III. О преступлении.
- IV. О наказании и его видах.
- V. О порядке применения наказания.
- VI. О принудительных мерах медицинского характера в отношении невменяемых<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Этот раздел следует сейчас, очевидно, считать отмененным. В нашем распоряжении кодекс в издании 1931 г.

<sup>2</sup> Проект уголовного кодекса СССР. Разработан Всесоюзным институтом юридических наук, М., 1939.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Союза ССР. Общая часть. Проект, М., 1947.

Нам кажется, однако, что в кодексе кроме принудительных мер медицинского характера в отношении невменяемых следует выделить особо принудительные меры воспитательного характера в отношении несовершеннолетних. Этот вопрос заслуживает особого внимания.

Проф. Трайнин, исходя из принципиальных положений, развитых в ряде последних работ, и в особенности из выдвигаемого им для советского уголовного права принципа «*nullum crimen, nulla poena, sine culpa, sine causa*», предлагает весьма сложную систему Общей части, в которой он предусматривает:

1. Общие положения.
2. Основания уголовной ответственности.
3. Субъект преступления.
4. Преступление.
5. Наказание.
6. Действие уголовного закона<sup>1</sup>.

В этой системе нам кажется нецелесообразным выделение (во всяком случае в тексте закона) особого раздела «основания уголовной ответственности», куда проф. Трайнин включает виновность и причинность. Нецелесообразно отрывать вопрос о виновности от раздела «Преступление», а проблема причинности вряд ли вообще может быть разрешена в уголовном законе; подобные попытки, имевшие ранее место, оказались мало удачны и в действующем законодательстве (за исключением Италии, Китая) почти не повторяются. Выделение раздела «Субъект преступления» более целесообразно, однако здесь задача состоит не только в определении невменяемости и возраста, с которого начинается уголовная ответственность, но и в кодификации принудительных мер в отношении этих лиц и порядка их применения. Раздел «Действие уголовного закона» нам кажется более целесообразным помещать не в конце, а в начале Общей части.

Общим принципом уголовного права является положение о том, что все нормы Общей части Уголовного кодекса распространяются на все статьи Особенной части, а также на любой состав преступления, хотя бы он и был предусмотрен каким-либо специальным законом, если иное не указано в самом законе. Это положение нашло частично свое отражение в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 7 июля 1941 года<sup>2</sup>.

### § 3. Система Особенной части уголовного кодекса

I. Вопрос о системе Особенной части уголовного кодекса имеет существенное значение как для практики, так и для теории уголовного права.

Современное право это не случайный подбор отдельных законов, последовательность и расположение которых не имеет

<sup>1</sup> А. Н. Трайнин, Система Общей части уголовного права, «Советское государство и право», 1946, № 5—6.

<sup>2</sup> Указом устанавливается, что применение постановления ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних» лишь в тех случаях, когда несовершеннолетние совершили преступление умышленно, неправильно, т. е. «вводит не предусмотренные законом ограничения и находится в противоречии со ст. 6 «Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик».

никакого значения. Сложность современного законодательства, большое количество законов и трудность их толкования делают вопрос о систематизации одним из важнейших вопросов как практической законодательной деятельности, так и теории права. Наука и практика после принятия законодателем определенной системы делают из этой системы конкретные выводы для понимания содержания закона, для выявления задач, которые преследовал законодатель, когда он издавал этот закон. Систематизация Особенной части уголовного кодекса имеет часто решающее значение для толкования нормы Особенной части и для отнесения конкретного деяния к числу наказуемых или ненаказуемых, подпадающих под тот или другой состав.

Рассматриваемый вопрос более сложен, чем вопрос о системе Общей части уголовного кодекса, так как здесь приходится решать общий вопрос о принципе систематизации права. В основу систематизации Особенной части уголовного права могут быть положены (и исторически брались в основу) различные обстоятельства. Это могут быть как отдельные элементы состава, так и тяжесть деяния.

Система построения Особенной части в действующем уголовном законодательстве буржуазных государств различна.

Зародыши деления всех преступлений на две основные группы можно найти еще в Риме, в делении на *crimen publica* и *delictum privata*. Во Франции уже в кодексе 1791 г., а затем и в уголовном кодексе 1810 г. имеется деление на Общую и Особенную части, причем последняя делится на два основных раздела *crimes et delits*: 1. *Contre la chose publique*, 2. *Contre les particuliers*. В дальнейшем кодексе разбивается на разделы, на главы, отделения, параграфы и статьи.

Разбивка Особенной части на два раздела противопоставляется разбивке на три раздела, а именно: I. преступления против государства, II — против общества, III — против личности. Так, в Иранском уголовном кодексе Особенная часть делится на три раздела, которые в дальнейшем разбиты на главы и статьи.

Такая система деления Особенной части кодекса на большие разделы, а затем дальнейшего дробного деления принята далеко не везде и значительное количество кодексов строится по так называемой линейной системе, где все составы группируются в большом количестве глав без разбивки их на большие разделы. Так было построено русское Уголовное уложение 1903 г., так построены Особенная часть Японского уголовного кодекса 23 апреля 1907 г., Особенная часть уголовного кодекса Дании 15 апреля 1930 г., по линейной системе построено и Германское уголовное уложение 1871 г. Швейцарский Уголовный кодекс 1937 г. разбит на три книги, но вопросам Особенной части посвящена только вторая книга, состоящая из 19 глав.

Некоторые законодательства разбивают Особенную часть не на два или три, а на большее число разделов, давая в дальнейшем дробную систематизацию, напоминающую ту, которая имеет место во французском уголовном кодексе; так, в уголовном кодексе Кубы Особенная часть (книга вторая) разбита на разделы, главы и отделы. Так же, как кодекс Кубы, построен кодекс штата Нью-Йорк, разбитый на главы, разделы и параграфы.

Значительными особенностями отличается структура федерального уголовного кодекса США (Criminal Code of the United States от 4. III. 1909 г.). Благодаря особому назначению этого кодекса, охватывающего лишь ограниченный круг деяний, он имеет следующую систему:

1. Преступления против существования правительства.
2. Преступления против нейтралитета.
3. Преступления против избирательных и гражданских прав.
4. Преступления против деятельности правительства.
5. Преступления, относящиеся к служебному долгу.
6. Преступления против общественного правосудия.
7. Преступления против денежного обращения, монетной системы и т. д..
8. Преступления против почтовой службы.
9. Преступления против внешней торговли и торговли между штатами.
10. Торговля рабами и крепостной труд.
11. Преступления внутри адмиральской, морской и территориальной подсудности США.
12. Пиратство и другие преступления на море.
13. Некоторые преступления на территориях.
14. Отменяющие положения.

Такая система федерального Уголовного кодекса США находит свое объяснение в том, что подсудность федеральных судов ограничена и к их ведению относится лишь узкий круг дел, предусмотренных системой этого кодекса. Большая часть дел подсудна судам штатов и предусмотрена специальными уголовными кодексами отдельных штатов.

Система деления на две (или три) большие части соответствует общей системе буржуазного права с его делением на право публичное и право частное. Даже в тех случаях, когда буржуазный уголовный кодекс построен по линейной системе, он, конечно, не устраняет этого специфического деления буржуазного права, а лишь вуалирует его.

В советском праве, где деление на право частное и право публичное вообще не имеет места, а противопоставление общества государству абсолютно не соответствует природе советского строя и социалистического общества, уголовный кодекс следует строить по линейной системе.

II. Наука уголовного права шла ранее по пути принятия

в основу систематизации Особенной части уголовного права системы действовавшего законодательства. Так поступали, например, Лохвицкий<sup>1</sup> и другие. Однако рано появляется и самостоятельная систематизация. Уже Пуффендорф в своей работе «О должностях человека и гражданина по закону естественному» (которая была в России переведена еще во времена Петра I) предлагал построить систему Особенной части по объекту, а именно: преступления, направленные против бога, всего общества, отдельного лица, семьи, вещей и чести<sup>2</sup>.

Сторонник феодального режима во Франции Жусс различал в 1771 году преступления: 1) против бога, 2) против государя, 3) против частных лиц и 4) публичного порядка<sup>3</sup>.

Представители шедшей к власти буржуазии (Беккариа, Монтескье, Марат и др.) отстаивали системы построения Особенной части, соответствующие их взглядам на объекты, подлежащие уголовно-правовой защите. Так, у них совсем отсутствует раздел преступлений, направленных «против государя», под преступлениями против бога и религии, те, кто их сохраняют, понимают совсем иное, чем Жусс. А во французских кодексах как 1791, так в 1810 гг., вообще нет религиозных преступлений.

Монтескье рекомендовал деление на преступления против религии, нравственности, общественного спокойствия и безопасности граждан<sup>4</sup>.

Марат считал, что «по отношению к своим объектам преступления разделяются на восемь разрядов:

К первому относятся преступления, клонящиеся к гибели государства;

ко второму — те, которые наносят ущерб законной власти;

к третьему — те, которые направлены против личной безопасности;

к четвертому — те, которые посягают на собственность;

к пятому — те, которые оскорбляют нравственность;

к шестому — те, которые покушаются на честь;

к седьмому — те, которые смущают общественное спокойствие;

к восьмому — те, которые оскорбляют религию<sup>5</sup>.

Не трудно из этих систем увидеть, как в XVIII веке политические взгляды автора оказывали решающее влияние на то или другое построение системы.

---

<sup>1</sup> А. Лохвицкий, Курс уголовного права, СПб, 1867, стр. 278.

<sup>2</sup> Пуффендорф, О должностях человека и гражданина по закону естественному, Перевод Гавриила Бужинского, СПб, 1726.

<sup>3</sup> Jousse, Traité de la justice criminelle de France, Paris, 1771, t. III, p. 185.

<sup>4</sup> Монтескье, О духе законов, СПб, 1862, ч. 1, стр. 327.

<sup>5</sup> Ж. П. Марат, План уголовного кодекса, Pamфлеты, 1934, стр. 172.

В XIX веке и начале XX века в теории уголовного права наиболее распространенными были системы двух- и трехчленного деления. Система двухчленного деления на 1) преступления против правовых благ отдельного лица и 2) преступления против правовых благ общества, в частности, предлагалась Листом<sup>1</sup>. В законодательстве особенно распространенной была французская система с разбивкой всех преступлений в Особенной части на две группы. Русский криминалист Цветаев еще в начале XIX века предлагал разделение всех преступлений на 1) публичные и 2) приватные. Он различал в дальнейшем среди публичных преступлений преступления против бога и веры, против верховной власти, против общества и против народного права, а среди приватных — преступления против семейственного права, против лица гражданина и против собственности его<sup>2</sup>.

Системе разделения всех преступлений на две группы противопоставлялась разбивка на три группы, а именно, на преступления: 1) против государства, 2) против общества и 3) против личности (частные). Трехчленное деление преступлений на преступления против государства, личности и общества предлагал, в частности, Беккариа<sup>3</sup> (этой же системы придерживались на Западе — Биркмейер, Герлянд и Ортолан<sup>4</sup>, в России — Белогриц-Котляревский)<sup>5</sup>.

Такая систематизация с противопоставлением общества государству характерна для буржуазных авторов в период, когда государственная власть еще не находится или не полностью находится в руках класса, который они представляют, и поэтому эти авторы не отождествляют «общество», под которым они понимают буржуазное общество, с существующим государством.

Следует отметить, что последняя система была особенно распространена среди русских теоретиков перед февральской революцией, в частности, такую систему предлагал Фойницкий<sup>6</sup>, что, конечно, объясняется условиями, в которых тогда находилась русская буржуазия.

---

<sup>1</sup> Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin und Leipzig, 1927, 25. Aufl., S. 454.

<sup>2</sup> Л. Цветаев, Начертание теории уголовных законов, М., 1825, стр. 18—19.

<sup>3</sup> Беккариа, О преступлениях и наказаниях, § VIII, Разделение преступлений, М., 1939, стр. 233—241.

<sup>4</sup> Ortolan, Elément de droit pénal, Paris, 1863, t. I, § 785, p. 33 (он скорее имеет в виду общественные организации — колледжи, корпорации, коммуны).

<sup>5</sup> Белогриц-Котляревский, Учебник русского уголовного права, Киев, 1903, стр. 107 (преступления; а) публичные, б) публично-частные и с) чисто частные).

<sup>6</sup> И. Я. Фойницкий, Курс уголовного права, часть Особенная, П., 1916 г., § 1, Понятие и система Особенной части.

В Иранском уголовном кодексе 1926 г. и сейчас принята трехчленная система деления на: 1) преступления против государства, 2) преступления против общества, 3) преступления против личности.

Стифен также различает три вида преступлений в Особенной части, а именно: преступления против личности (against the person of individuals), против собственности (against property) и прочих общественных интересов (against those public rights)<sup>1</sup>; однако, это не система Беккариа, а старое деление на частные и публичные преступления с разделением первых на две группы<sup>2</sup>.

В России были предложения четырехчленной системы Особенной части, такую систему, в частности, предлагал Неклюдов, разбивая все преступления на:

- 1) преступления государственные,
- 2) преступления общественные,
- 3) преступления семейственные,
- 4) преступления против отдельных лиц<sup>3</sup>.

Еще большее число объектов для классификации различает Будзинский, предлагая разделение преступлений, направленных на права единиц, семьи, общества, государства и религии<sup>4</sup>.

Все эти системы построены по объекту, по разному, однако, понимаемому. Так, Лист, неправильно понимавший под объектом «право, как защищаемый интерес», Фойницкий<sup>5</sup>, ошибочно рассматривавший в качестве объекта — норму, — должны были, строя свою систему Особенной части уголовного права по объекту, отступить при дальнейшей систематизации от единства классифицирующего признака. Лист в особую группу выделяет преступления, совершенные опасными средствами, или, как он их называет, преступления с неопределенным объектом (использование взрывчатых веществ, подделка денег и т. д.).

---

<sup>1</sup> Stephen, Commentaries of the laws of England, 18 ed. London, 1925, v. 4, p. 38.

<sup>2</sup> Бентам различал четыре разряда преступлений: 1) частные, 2) личные, 3) полупубличные, 4) публичные, т. е. преступления, направленные против единиц, самого себя, юридических лиц и государства. И. Бентам, Избранные сочинения, т. I, СПб, 1867, стр. 193—200. Он выделяет еще пятый разряд многообразных или разнородных преступлений.

<sup>3</sup> Неклюдов, Руководство Особенной части Русского уголовного права, СПб, 1887, стр. 2. Такую же систему предлагал и Гельшнер в «Das gemeine Deutsche Strafrecht», В. В. I u. II, Bonn, 1887.

<sup>4</sup> С. Будзинский, О преступлениях в особенности, М., 1887, стр. 17. Такую же систему предлагал и Бернер в «Учебнике уголовного права», Особенная часть, т. II, стр. 4.

<sup>5</sup> «Естественным, сейчас везде принятым в науке уголовного права основанием для построения системы Особенной части является различие охраняемого наказанием правового блага, которому угрожает преступление, следовательно, различие тех интересов, которые охраняются правом, и именно уголовным правом» (Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin — Leipzig, 1927, S. 454).

Таким образом, последняя, пятая, группа выделена им не по объекту, а по способу действия<sup>1</sup>.

У Биндинга также отсутствует единство систематизирующего элемента, так как к основному критерию — объекту в ряде разделов добавляются субъекты и способ действия<sup>2</sup>.

В качестве критериев, в основу систематизации различные авторы и законодательства принимали не только отдельные элементы состава преступления, но и другие обстоятельства.

Большое значение для систематизации имела тяжесть угрожающего наказания. В соответствии с этим критерием в царской России в уголовном законодательстве имелось «Уложение о наказаниях» для более серьезных преступлений и «Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями» для менее серьезных преступлений. В соответствии с этим критерием во многих уголовных кодексах принято трехчленное деление: французское *crime, délit* и *contravention*, германское право различает *Verbrechen, Vergehen* и *Übertretung*<sup>3</sup>. Исходя из еще средневековой системы деления преступлений, в Англии различают *treason, felony* и *misdeemeanor*.

Этот критерий весьма неудобен для систематизации, так как приводит к наличию однородных преступлений в различных кодексах или главах кодексов, а в главах о нарушениях подбор составов носит случайный характер<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin und Leipzig, 1927, 25, Aufl., S. 454—457.

<sup>2</sup> Binding, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, Berlin und Leipzig, 1902, Besond. Teil, B. I, S. 7.

<sup>3</sup> Специальные главы о нарушениях имеются в кодексах Франции, Бельгии, Германии, Италии и многих других стран. Трехчленного деления нет в Голландии, Италии, Финляндии, Болгарии, Норвегии, Швейцарии.

<sup>4</sup> Ортолан отстаивал систему трехчленной классификации преступных деяний, исходя из того, что „важность преступления определяет тяжесть наказания, но роль скоро последняя уже определена — она в свою очередь служит практическим термином для отнесения деяний к той или другой группе“, (Ortolan, *Éléments de droit pénal*, 1875, v. I, p. 283).

Такой же точки зрения придерживался Гарро, полагавший, что „такая классификация преступных деяний с точки зрения их относительной важности, вытекающая из природы вещей, не может считаться произвольной“ (Garraud, *Précis de droit criminel*, 1881, p. 49 и *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, v. I, p. 131).

Напротив, Вехтер исходил из того, что «так как граница между тяжелым и легким, высоким и низким всегда будет относительная и вполне произвольная, то и все деление преступных деяний представляется шатким» (Wächter, *Deutsches Strafrecht*, 1881, S. 124). Против трехчленного деления высказывался также Биндинг (*Der Entwurf eines Strafgesetzes für den Norddeutschen Bund*, 1869, S. 44 и *Grundriss zur Vorlesungen über gemeines Strafrecht*, 1879, S. 55). Против трехчленного деления при разработке Швейцарского кодекса высказался Шроц (*Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts*, B. I, S. 170). Многие авторы подчеркивали значение деления преступлений по тяжести наказания для вопросов процессуального характера (мы пользуемся переводами в работе „Извлечения из иностранных сочинений“).

Если подобное деление нецелесообразно для построения системы Особенной части уголовного кодекса, то оно может быть весьма целесообразно для установления правовых последствий, преступных действий хотя бы и находящихся в разных главах уголовного кодекса. Так, например, при всех преступлениях может быть установлен одинаковый порядок отбытия лишения свободы, одинаковый порядок и сроки снятия судимости, одинаковые сроки давности, одинаковая подсудность, а может быть и один порядок судопроизводства. Такое деление может практически дать очень большое удобство, уничтожить то разнообразие, которое имеется у нас по многим вопросам в действующем уголовном и уголовно-процессуальном кодексах.

В качестве критерия систематизации предлагалась и субъективная сторона состава. Субъективный критерий имеет большое значение для нашего права, где выделение главы о контрреволюционных преступлениях непосредственно связано с мотивом действия, так как разница между объектом контрреволюционного преступления и преступления против порядка управления может быть установлена лишь при анализе мотива действия; однако этот критерий все же не годен для построения системы, так как такое преступление, как, например, убийство, может иметь разнообразные мотивы (ревность, месть, корысть и т. д.), и, конечно, нецелесообразно по этому признаку помещать его в разные главы.

Римское право различало преступления по способу действия — насилие и обман (*crimen vis* и *stellionatus*).

В большом числе систем уголовного законодательства принято выделение отдельных разделов преступлений по субъекту. Так, отдельные военные, а иногда и военно-морские уголовные кодексы имеются почти во всех странах. Выделяются также иногда в особую главу должностные преступления.

Последовательность расположения глав в различных кодексах весьма различна. Так, в русских Уголовных уложениях 1885 г. и 1903 г. на первом месте были преступления против веры. Когда

---

ний, упоминаемых в объяснительной записке по вопросам, относящимся к учению о преступных деяниях и наказаниях вообще", СПб, 1882).

По мнению Листа, „Трихотомия“, введенная французским законодательством, имела „роковое значение“ для европейского законодательства (*Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1895, S. 97).

По мнению Ваха, „Все тройственное деление (преступление, проступок, нарушение — М. Ш.) с его классифицирующими признаками не достижение абстракций наблюдения имеющихся и присущих особенностей, а необдуманно воспринятое, внутренне неверное, постороннее, таким образом это игра (*Widerspiel*) рационально систематизирующей техники“ (*Wach, Legislative Technik, Verg. Dar., Allg. Teil, B. VI, S. 5*). В русской литературе Таганцев выступал за грехленное деление преступления (Русское Уголовное право, т. I, стр. 115—120), и оно было воспринято Уложением 1903 г. (ст. 3). Многие авторы высказывались за деление на две группы (преступления и полицейские нарушения). Такого мнения был, в частности, в России Пржевальский („Проект уголовного уложения и современная наука уголовного права“, СПб, 1897). Подобная система принята многими законодательствами.

при разработке редакционной комиссией проекта Уголовного уложения преступления против веры не были поставлены на первое место, то это пришлось сделать по требованию синода. В шведском и швейцарском кодексах государственные преступления на последнем месте, а на первом месте — преступления против личности<sup>1</sup>.

II. Действующее советское уголовное законодательство не придерживается единого классифицирующего элемента, и хотя у нас в действующем уголовном кодексе, как и в разработавшихся проектах Уголовного Кодекса СССР, как правило, в основу систематизации принимаются объекты посягательства<sup>2</sup>, однако, имеются отдельные главы, которые выделяются не по объекту, а по субъекту или другим признакам. В действующем сейчас Уголовном кодексе имеются в Особенной части две главы (о преступлениях должностных и о преступлениях воинских), которые выделены не только по объекту, но и по субъекту. Таким образом, действующее законодательство при построении системы Особенной части уголовного кодекса принимает за основу не один, а два критерия. Однако основное значение для построения системы Особенной части всегда имел и имеет объект, против которого преступление направлено, и такое деление себя в основном оправдало<sup>3</sup>.

В кодексе на первом месте находятся государственные преступления.

Вряд ли можно придерживаться той точки зрения, что помещение тех или иных глав на определенном месте в Особенной части уголовного кодекса является решающим для определения того, какое внимание законодатель уделяет данному разделу. Если в действующем Уголовном кодексе РСФСР раздел о воинских преступлениях является предпоследним, то вряд ли кто-либо будет объяснять это тем, что законодатель счел эти преступления настолько незначительными, что поместил их в конце кодекса. Точно так же, если в некоторых буржуазных кодексах

---

<sup>1</sup> Gilbert вообще излагает все преступления по алфавиту (Gilbert, Annotated criminal code, Criminal law and practice of the state of New York, Albany-New York, 1938).

Так поступал когда-то Юлиус Кларус, а вслед за ним и Jousse, писавший, что он поступает так "... a cause de la difficulté qu'il y a fixer la classe dans laquelle doit être placés un after grand nombre de crimes" (Traité de la justice criminelle de France, Paris, 1771, t. III, p. 185).

<sup>2</sup> Вопросу о том, что является вообще объектом преступления, специально посвящена наша статья «Предмет и система уголовного права» («Советское государство и право», 1941, № 4). Мы продолжаем придерживаться той точки зрения, что таким объектом вообще является «содержание регулируемых правом общественных отношений» (Система Советского социалистического права. Тезисы Института права Академии наук СССР, М., 1941 г.).

<sup>3</sup> «Основанием деления преступлений в законодательствах, не отвергающих классификации, служит предмет преступления». С. Будзинский, О преступлениях в особенности, М., 1887, стр. 15.

преступления против государства помещают на последнее место, как, например, в швейцарском уголовном кодексе, то это опять-таки находит объяснение вовсе не в том, что швейцарская буржуазия находит менее необходимым защищать свое государство, а является скорее одним из элементов маскировки буржуазного права.

Таким образом, только из помещения какого-либо раздела на определенном месте исходить не следует. Из этого, однако, не следует делать и обратный вывод, что определение места не имеет значения. Конечно, место есть один из элементов системы. Строя определенную систему, распределять места нужно, но при этом необходимо считаться с рядом обстоятельств.

III. Система Особенной части действующего уголовного законодательства РСФСР и других союзных республик разработана в основном в 1922 г. в связи с изданием первого уголовного кодекса РСФСР. Удовлетворяя в свое время практическим потребностям, она с точки зрения теоретической вызывает сейчас ряд обоснованных возражений.

Особенная часть действующего Уголовного кодекса РСФСР 1926 г. построена по следующей системе:

Глава I. Преступления государственные.

1. Контрреволюционные преступления.

2. Особо для Союза ССР опасные преступления против порядка управления.

Глава II. Иные преступления против порядка управления.

Глава III. Должностные (служебные) преступления.

Глава IV. Нарушение правил об отделении церкви от государства.

Глава V. Преступления хозяйственные.

Глава VI. Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности.

Глава VII. Имущественные преступления.

Глава VIII. Нарушения правил, охраняющих народное здоровье, общественную безопасность и порядок.

Глава IX. Преступления воинские.

Глава X. Преступления, составляющие пережитки родового быта.

Системы Особенной части уголовных кодексов других союзных республик отличаются от приведенной системы следующим:

а) в некоторых кодексах отсутствуют главы, имеющиеся в УК РСФСР. Так, в УК БССР нет главы о хозяйственных преступлениях, и соответствующие составы находятся среди преступлений должностных и преступлений против порядка управления. В кодексах УССР и БССР нет главы о государственных преступлениях, а даются отдельными главами контрреволюционные преступления и преступления против порядка государственного управления. В УК Грузинской ССР нет

глав о воинских преступлениях и о преступлениях, составляющих пережитки родового быта, и эти разделы даны в виде приложения к кодексу. Глава о преступлениях, составляющих пережитки родового быта, отсутствует также в УК УССР, БССР, Туркменской ССР и Азербайджанской ССР. В последних двух уголовных кодексах соответствующие составы находятся в других главах (о преступлениях против личности или преступлениях против порядка управления); в УК Армянской ССР этот раздел называется «бытовые преступления».

б) В некоторых кодексах имеются главы, которых нет в УК РСФСР. Так, в УК Узбекской ССР и Таджикской ССР имеется специальная глава о водных преступлениях, в УК Таджикской ССР имеется глава о преступлениях в области трудовых отношений. В УК Грузинской ССР имеется глава «Преступления против авторского права, права на изобретения, промышленные образцы, фирму и товарные знаки».

в) Систематизация главы о преступлениях против порядка управления различна. В УК УССР и БССР все преступления против порядка управления объединены в одну главу, и общая глава о государственных преступлениях там отсутствует. Напротив, в УК Узбекской ССР в главу «Государственные преступления» включены все преступления против порядка управления.

г) Последовательность глав не во всех кодексах одинакова. Так, в УК БССР глава о воинских преступлениях находится на третьем месте, вслед за контрреволюционными преступлениями и преступлениями против порядка государственного управления.

Несмотря на то, что между системами отдельных кодексов союзных республик имеются иногда весьма существенные различия, например, между УК БССР и УК РСФСР, однако, не вызывает сомнений, что система УК РСФСР является той основой, на которой были построены системы УК других союзных республик, между тем, эта система нуждается сейчас в значительных исправлениях.

Система советских уголовных кодексов значительно отличается от системы старого русского уголовного законодательства. Обосновывая в свое время последовательность глав Уложения 1845—1885 гг., Лохвицкий писал: «Вся масса преступных деяний разделена Уложением на 11 групп: 1) преступления против веры, 2) государственные, 3) против порядка управления, 4) по службе государственной и общественной, 5) против постановлений о повинностях государственных и земских, 6) против имущества и доходов казны, 7) против общественного благоустройства и благочиния, 8) против законов о состояниях, 9) против жизни, здоровья, свободы и чести частных лиц, 10) против прав семейственных, 11) против собственности частных лиц. В основании этого разделения положен порядок томов Свода Законов.

Так как уголовные законы составляют санкцию всех других, то, во-первых, сборник их помещен был в самом последнем томе (XV) Свода, а, во-вторых, самые уголовные законы, по мнению редакции Уложения, должны быть расположены в том порядке, в котором следуют тома Свода. Впрочем, эта система не вполне выдержана; так, например, преступления против частной собственности поставлены в последнем разделе, а преступления против законов о состояниях в восьмом, хотя права имущественные изложены в X, а права состояний в томе IX Свода»<sup>1</sup>.

Ясно, конечно, что эти мотивы никакого влияния на систематизацию нашего права оказать не могут и что вопрос о системе нашего уголовного законодательства должен быть разрешен на основе задач, стоящих перед советским уголовным правом и на основе общих принципов систематизации советского права. То предпоследнее место, которое занимали, например, преступления против личности в праве царской России, никак не может быть воспринято нашим правом.

Система действующего УК РСФСР не может быть признана в настоящее время удовлетворительной. Как разделение на главы, так и последовательность глав в УК РСФСР 1926 года в значительной мере воспроизводят устаревшую систему УК РСФСР 1922 г.

Для правильного понимания уголовного закона большое значение имеет систематика законодательства<sup>2</sup>. Лишь правильная систематизация уголовного кодекса может явиться основой для обеспечения правильности систематического толкования<sup>3</sup>. Неправильное определение места какой-либо статьи закона в системе порождает неправильные выводы при систематическом толковании и, значит, влечет за собой ошибки при применении закона. Так, если нахождение статьи о спекуляции в УК РСФСР в главе о преступлениях против порядка управления (ст. 107) является неправильным, то это способно повлечь за собой в практике неправильные выводы, поэтому во всей советской литературе указывается на то, что эта статья должна быть кодифицирована как

<sup>1</sup> А. Лохвицкий, Курс русского уголовного права, СПб, 1867, стр. 278.

<sup>2</sup> «Необходимость того, чтобы уголовный закон был тщательно разработан, чтобы он представлял собой единую твердую систему, чтобы одни статьи закона не находились в противоречии с другими статьями, что часто бывало в парламентских странах, когда проекты уголовного кодекса обсуждались по частям, изменялись в процессе обсуждения и в результате одна часть приходила в противоречие с другой, привела к тому, что уже в конце XIX века отдельные парламенты воздерживались от всякого обсуждения кодекса, принимая его или вотируя только общие его принципы.

Когда в Англии 80-х годов Стифен предпринял грандиозные усилия для консолидации английского права, ему пришлось в дальнейшем отказаться от этого, так как английский парламент, как он сам признал, оказался неспособным принять сложный закон. Как говорил Стифен, парламент не может совместными усилиями своих членов нарисовать художественную картину» (Л ю б л и н с к и й).

<sup>3</sup> См. главу IV, § 6.

хозяйственное преступление, как это и сделано в кодексах отдельных союзных республик (напр., ст. 127 УК УССР) и как это предположено проектом Уголовного кодекса СССР.

Издание Указа от 10 июля 1940 г. «Об ответственности за выпуск недоброкачественной или некомплектной продукции и за несоблюдение обязательных стандартов промышленными предприятиями» с указанием на то, что это деяние карается «как противогосударственное преступление, равносильное вредительству», поставило вопрос о месте этого состава в уголовном кодексе. Рассмотрение этого преступления как контрреволюционного (вредительство) вызвало бы распространение на этот состав требований, предъявляемых ко всякому контрреволюционному преступлению, т. е. наличия контрреволюционного умысла, что по существу данного состава вовсе не является обязательным. Поэтому совершенно правильной явилась кодификация этой статьи в уголовном кодексе среди преступлений хозяйственных.

Теоретические и практические недостатки действующей системы Особенной части уголовного кодекса вызвали необходимость в построении учебника Особенной части уголовного права по иной системе, чем кодекс. Учебник Особенной части уголовного права исходит из следующей системы:

1. Государственные преступления:

- а) контрреволюционные преступления,
- б) посягательства на социалистическую собственность,
- в) особо для Союза ССР опасные преступления против порядка управления.

2. Преступления против личности.

3. Имущественные преступления.

4. Должностные преступления.

5. Хозяйственные преступления.

6. Преступления против порядка управления.

7. Преступления против народного здоровья.

8. Военские преступления.

9. Преступления, составляющие пережитки родового быта.

Эта система, значительно отличаясь от системы действующего УК РСФСР, безусловно более удовлетворительна с теоретической точки зрения.

В последние годы, в связи с разработкой проекта Уголовного кодекса СССР, в нашей литературе был опубликован ряд предложений построения системы Особенной части будущего уголовного кодекса СССР<sup>1</sup>. Многие из этих систем значительно отли-

---

<sup>1</sup> До войны этот вопрос рассматривался в статьях: Б. С. Маньковский, Принципы системы уголовного права, «Советское государство и право», 1938 г., № 6; П. Денисов и М. Меркушев, О проекте уголовного кодекса СССР, «Советская юстиция», 1939 г., №№ 3 и 4; А. Либерман, Об основных принципах построения Уголовного кодекса СССР, «Советская юстиция», 1939, № 8, Н. Бернштейн, О систематике преступлений в проекте Уголовного кодекса СССР, «Проблемы социалистиче-

чаются одна от другой, и создание системы особенной части будущего уголовного кодекса СССР остается одной из важнейших задач советской науки уголовного права.

Мы исходим из того, что система права для каждой данной конкретной исторической эпохи присуща тем общественным отношениям, которые в этом обществе существуют, и не может быть удовлетворительной в социалистическом государстве система, которая действовала, скажем, в условиях царской России. Это вовсе не значит, конечно, что мы должны придумывать какую-то нигде не существовавшую систему или что мы должны создать для нашего Уголовного кодекса систему, обратную той, которая когда-либо существовала. Это значит только, что для построения системы нам нужно исходить из определенных принципиальных положений, из наших взглядов на те общественные отношения и интересы, которые нарушаются теми или другими преступлениями, и только после анализа этих общественных отношений и интересов мы можем прийти к выводу относительно того, как должна быть построена в данное время система кодекса в целом или система того или другого раздела кодекса.

Рассматривая вопрос о систематизации Особенной части советского уголовного права *de lege ferenda*, мы полагаем, что глава о государственных преступлениях должна в дальнейшем соответствовать разделу о контрреволюционных преступлениях действующего сейчас Уголовного кодекса. Нет необходимости включать в главу о государственных преступлениях раздел о преступлениях, особо опасных против порядка управления и о преступлениях против социалистической собственности. Самостоятельное положение таких глав ничуть не умалит их значения. Не исключается, однако, возможность включения в главу о государственных преступлениях некоторых составов, которые сейчас в этот раздел не включены (например, Указа Президиума Верховного Совета СССР от 9 июня 1947 г.)<sup>1</sup>.

В систему Особенной части Уголовного кодекса следует ввести специальную главу «Преступления против мира и человечности». Эту главу следует поместить вслед за преступлениями государственными<sup>2</sup>.

---

ского права, 1939, № 4—5; М. Шаргородский, Проблемы проекта Уголовного кодекса СССР, «Советская юстиция», 1940, № 6.

В последнее время напечатаны статьи: В. Дмитриев, Построение Особенной части проекта уголовного кодекса СССР, «Социалистическая законность», 1946, № 11—12, и Н. Бернштейн, Конструкция норм о преступлениях против социалистической собственности в проекте уголовного кодекса СССР, «Социалистическая законность», 1947, № 1.

<sup>1</sup> В. Дмитриев, Построение Особенной части проекта Уголовного кодекса СССР, «Социалистическая законность», 1946, № 11—12, стр. 40.

<sup>2</sup> За включение такого раздела высказываются Трайнин («Учение о составе преступления», М., 1946, стр. 181) и Дмитриев («Построение Особенной части проекта Уголовного кодекса СССР», «Социалистическая законность», 1946, № 11—12, стр. 40).

Одним из сложнейших вопросов системы Уголовного кодекса СССР является вопрос о принципах систематизации раздела о преступлениях, направленных против социалистической собственности. В этой проблеме сконцентрированы принципиальные вопросы отношения к будущему УК СССР. Этот частный вопрос о систематике преступлений, направленных против социалистической собственности, является стержневым как для решения вопроса о том, что должно быть принято вообще в основу системы построения советского социалистического уголовного права, да и не только уголовного права, так и для решения основного вопроса об Уголовном кодексе СССР как кодексе социалистического общества.

По этому вопросу имелись две точки зрения. «Одна точка зрения сводится к тому, что все статьи, предусматривающие посягательства на социалистическую собственность, должны быть выделены в самостоятельную главу. В этой главе, следовательно должны предусматриваться все преступления, объектом которых является социалистическая собственность, начиная с тягчайшего посягательства, караемого по закону 7 августа 1932 г., и кончая мелкой кражей, предусмотренной п. «е» ст. 162 УК РСФСР... Согласно другой точке зрения следует сохранить существующую систему. Это означает, что тягчайшие хищения социалистической собственности, как предусмотренные законом 7 августа 1932 года, должны быть отнесены к числу преступлений государственных. Все же остальные виды посягательств на социалистическую собственность должны быть предусмотрены в различных главах Уголовного кодекса в зависимости от характера преступления»<sup>1</sup>.

Однако эту вторую точку зрения сейчас после издания указов от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» и «Об уголовной ответственности за хищения государственного и общественного имущества» следует считать неправильной.

Действительно, весь комплекс вопросов о системе Особенной части Уголовного кодекса решается тем, что основой системы построения принимается то общественное отношение, которое государство признает основным объектом, защищаемым от посягательства.

Конечно, большое число составов преступления имеет не один, а два и даже несколько охраняемых правом объектов, т. е. запрещая деяние и карая за его совершение, государство охраняет от посягательств не один, а несколько различных видов общественных отношений.

Не вызывает сомнения, что вредительство, диверсия, саботаж могут причинить, а в большинстве случаев и причиняют вред со-

---

<sup>1</sup> В. Дмитриев, Построение Особенной части проекта Уголовного кодекса СССР, «Социалистическая законность», 1946, № 11—12, стр. 42.

циалистической собственности. Однако в этих составах имеется более важный общий объект преступления, определяющий направленность против социалистического государства в целом, и это дает основание квалифицировать эти деяния, как государственные преступления. Точно так же террористический акт, хотя и имеет в подавляющем большинстве случаев своим объектом личность человека, тем не менее не относится к преступлениям против личности, а рассматривается как преступление государственное.

Таким образом вовсе не исключается, а напротив, предполагается возможность случаев, когда преступления, имеющие своим объектом социалистическую собственность, будут кодифицироваться и в других главах, но только не в главе о преступлениях против личной собственности. Многие деяния, которые являются преступлениями против социалистической системы хозяйства, одновременно причиняют ущерб и социалистической собственности, однако это вовсе не значит, что они не могут быть выделены в самостоятельную главу, ибо социалистическая система хозяйства неразрывно связана с социалистической собственностью.

Большинство преступлений против социалистической системы хозяйства совершается должностными лицами и направлено одновременно «на правильную, отвечающую интересам социалистического строительства работу государственного и общественного аппарата со стороны работников этого аппарата». Таким образом они могли бы по объекту быть включены и в главу о должностных преступлениях, как поступает, в частности, Уголовный кодекс БССР. Однако это не исключает возможности выделения их в особую главу, если это признается целесообразным для того, чтобы подчеркнуть значимость специального объекта или для того, чтобы лучше систематизировать составы и при наличии большой группы однородных преступлений выделить их.

Соединение же в одной главе преступлений, имеющих своим объектом личную собственность, и части преступлений, имеющих своим объектом социалистическую собственность, методологически неправильно, тем более при наличии в Уголовном кодексе специальной главы о преступлениях против социалистической собственности<sup>1</sup>.

При правильном решении этого вопроса главу об имущественных преступлениях лучше назвать главой о преступлениях против личной собственности, так

---

<sup>1</sup> Правильно пишет проф. Трайнин: «Поскольку социалистическая собственность составляет вместе с социалистической системой хозяйства экономическую основу советского государства, защита которой поставлена в особые условия, нельзя признать однородными по объекту, с одной стороны, посягательства на личную собственность, с другой — посягательства на социалистическую собственность». А Трайнин, Учение о составе преступления, М., 1946, стр. 132—133.

как в соответствии с изложенными нами ранее соображениями она должна охватывать лишь преступления, направленные против личной собственности<sup>1</sup>. Между личной и социалистической собственностью разница качественная, объединение этих разных объектов в одну главу в кодексе, в основу систематизации которого принимается объект, способно лишь породить недоразумения и неправильные выводы. При хищении социалистической собственности основное значение для систематизации отдельных составов внутри главы имеет не метод хищения, что является решающим для определения размеров наказания в отношении хищений личной собственности, а другие обстоятельства<sup>2</sup>. Это ясно сейчас для хищений, подпадающих под Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. В случае хищения социалистической собственности опасность деяния зависит от размера хищения, субъекта преступления, организованности хищения, и, значит, на этих элементах должна быть построена систематизация внутри главы.

Таким образом, неверно, что в главе о преступлениях против социалистической собственности должны быть объединены в се преступления против социалистической собственности:

а) В этой главе должны быть кодифицированы лишь те преступления против социалистической собственности, в которых государство рассматривает этот объект как основной. Имеется в уголовном законодательстве и в других главах, как мы писали выше, большое число преступлений, имеющих два объекта, например, разбой, который хотя и помещен среди имущественных преступлений, но объектом его является не только имущество, но и личность отдельного гражданина; мародерство, которое хотя и помещено среди воинских преступлений, но объектом его является не только порядок несения военной службы, но и имущественные отношения; оскорбление представителя власти, являющееся преступлением против порядка управления, хотя объектом его является не только ослабление силы и авторитета органа власти, но и достоинство отдельной личности.

б) В некоторых случаях преступления, в которых социалистическая собственность является общим объектом, могут быть выделены в другую более специальную главу, например, о преступлениях против социалистической системы хозяйства.

В главе о преступлениях против социалистической собственности следует кодифицировать лишь те деяния, где социалисти-

---

<sup>1</sup> Указы Президиума Верховного Совета от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» и «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» стоят на правильной позиции разграничения социалистической и личной собственности.

<sup>2</sup> Так, в отношении закона от 7 августа 1932 г. указывалось «Хищение, о котором говорится в законе 7 августа, может быть совершено в любой форме: кража, должностная растрата или присвоение, мошенничество и всякое иное преступное завладение государственным имуществом». Уголовное право, Особенная часть, изд. 3-е, М., 1943, стр. 89.

ческая собственность является основным объектом, определяющим и характеризующим опасность деяния.

Вот почему необоснованно мнение, что «... при выделении отдельной главы о посягательстве на социалистическую собственность в нее пришлось бы, если быть последовательным, включить не менее одной трети всех статей кодекса»<sup>1</sup>.

Не следует также опасаться того, что при такой систематизации в главе о преступлениях против социалистической собственности окажутся разное опасные, а значит, разное наказуемые преступления.

Систематизация права и, в частности, систематизация уголовного права вовсе не служит задачам содействовать определению конкретного наказания, для этой цели существует санкция конкретной статьи, систематизация облегчает пользование законом и логическое толкование его. Систематизация права принимается в основу одного из важнейших видов толкования — толкования систематического. Система является научной основой законодательства, показывая какое общественное отношение (объект) государство охраняет, что оно защищает и за нарушение чего оно карает.

Как мы писали выше (стр. 64), большое значение для систематизации ранее имела тяжесть угрожающего наказания. Однако современная систематизация преступлений вовсе не имеет своей задачей объединить равно наказуемые преступления в одну главу или отнести им вообще одно место в системе. Такая систематизация ни на чем не обоснована и ничего не дает.

В одной главе сейчас объединяются не равно опасные преступления, а преступления, имеющие общий объект, часто при весьма различной их опасности, так как опасность деяния определяется не только объектом, но и другими элементами состава. Так, в главе преступления против личности мы находим статью 136, где максимум наказания — 10 лет лишения свободы, а по ч. II даже до 25 лет, и часть I ст. 159, где максимальное наказание — штраф до 300 рублей или общественное порицание; в главе об имущественных преступлениях мы находили ч. III ст. 167, где наказание могло быть назначено вплоть до 25 лет лишения свободы и п. «а» ст. 162, где наказание было лишение свободы или исправительно-трудовые работы на срок до 3 месяцев.

Одной из основных глав будущего УК СССР должна явиться глава о преступлениях, направленных против социалистической системы хозяйства. В этой главе должны ранее всего найти место составы, предусмотренные сейчас главой о хозяйственных преступлениях (ст. ст. 128 — 132). Ст. ст. 133 — 135 следует перенести в главу о трудовых преступлениях.

---

<sup>1</sup> В. Дмитриев, Построение Особенной части уголовного кодекса СССР, «Социалистическая законность», 1946, № 11—12, стр. 40.

В главу о преступлениях против социалистической системы хозяйства следует включить также составы, предусмотренные ст. 59<sup>а</sup>, 59<sup>б</sup>, 59<sup>в</sup>, 59<sup>г</sup>, 60—63, 87а, 87, 97—107, и ряд других составов. Таким образом, в этой главе будут объединены деяния, направленные против установленных в социалистическом государстве общественных отношений: а) в области финансов, б) в торговле (внутренней и внешней), в) на транспорте, г) в промышленности, д) в сельском хозяйстве.

Главу о водных преступлениях, имеющуюся в некоторых уголовных кодексах, также следует включить, как это правильно предлагает т. Дмитриев, в главу о преступлениях против социалистической системы хозяйства (хозяйственных преступлениях)<sup>1</sup>.

Раздел о воинских преступлениях наиболее целесообразно кодифицировать в виде приложения к Уголовному кодексу СССР<sup>2</sup> так, как это сделано сейчас в Уголовном кодексе Грузинской ССР, что нам кажется технически наиболее правильным и создает наилучшие юридические возможности для проведения принципа, что все положения Общей части Уголовного кодекса распространяются и на разделы о воинских преступлениях, за исключением случаев, специально предусмотренных в законе, а таких обстоятельств имеется довольно большое количество. Однако, если раздел о воинских преступлениях будет включен в кодекс, то он должен быть поставлен либо на третье место — сейчас же вслед за государственными преступлениями и преступлениями против мира и человечности, что подчеркивало бы значимость объекта, либо в самом конце кодекса — последней главой, что подчеркивало бы все же в большей степени особенности этой главы.

Раздел об особо для Союза ССР опасных преступлениях против порядка управления и главу об иных преступлениях против порядка управления, как и главу «нарушение правил, охраняющих народное здравие, общественную безопасность и порядок», целесообразно объединить, создав одну общую главу «Преступления против порядка управления» (как это частично сделано в Уголовных кодексах УССР и БССР). При этом ряд преступлений из раздела преступлений особо опасных против порядка управления следует перенести в другие главы, в частности, в главу о преступлениях против социалистической системы хозяйства.

Исторически выделение главы о преступлениях, особо опасных против порядка управления, объясняется тем, что эти преступления были отнесены к ведению Союза ССР, а остальные

---

<sup>1</sup> Дмитриев, Построение Особой части проекта Уголовного кодекса СССР, «Социалистическая законность», 1946, № 11—12, стр. 42.

<sup>2</sup> М. Шаргородский, О проекте положения о воинских преступлениях, Ученые записки ВИОН, вып. IV, стр. 103.

преступления против порядка управления кодифицированы в республиканском порядке (это можно увидеть хотя бы из того, что в УК РСФСР 1922 г. такого деления вообще не было), однако сейчас этот мотив отпадает, так как Уголовный кодекс будет общесоюзным.

При конструировании главы о преступлениях против порядка управления следует составы, предусмотренные ст. ст. 59<sup>3б</sup>, 59<sup>8</sup>, 59<sup>11</sup>, перенести в главу о преступлениях против социалистической системы хозяйства. Ст. 59<sup>3в</sup> поместить в главу о преступлениях, нарушающих социалистическую систему трудовых отношений. Остальные статьи этой главы оставить в общей главе о преступлениях против порядка управления. В этой большой главе следует создать ряд подразделений, как это уже давно принято советской наукой уголовного права, а именно:

- а) посягательства на деятельность государственного аппарата,
- б) посягательства на деятельность органов власти,
- в) посягательства на деятельность органов правосудия,
- г) посягательства на общественный порядок и общественную безопасность,
- д) нарушение правил о военной службе,
- е) посягательства на избирательную систему,
- ж) нарушение правил об отделении церкви от государства,
- з) преступления против народного здоровья<sup>1</sup>.

В эту главу следует включить также многие составы из действующей сейчас главы о преступлениях, составляющих пережитки родового быта.

Нет оснований для выделения специальной главы о преступлениях против правосудия, число таких составов весьма ограничено (даже при условии включения в эту главу укрывательства и недоносительства, что мы считаем правильным), число таких деяний в практике также очень невелико. Суд и прокуратура при всей важности их роли в государстве являются органами государственного управления и в системе Уголовного кодекса СССР, как мы полагаем, деяния, против них направленные, должны находиться в главе о преступлениях против порядка управления в качестве особого раздела, где следует объединить как составы, предусмотренные сейчас этой главой, так и некоторые составы из главы о должностных преступлениях (ст. ст. 114, 115).

Что касается составов, предусмотренных сейчас в главе восьмой — нарушение правил, охраняющих народное здоровье, общественную безопасность и порядок, — то часть из них целесообразно из Уголовного кодекса исключить, как не относящиеся к уголовно-правовым нормам (ст. 192), некоторые перенести

---

<sup>1</sup> Эта система принята в основном проф. Исаевым и Меньшагиным в учебнике уголовного права. Уголовное право, Особенная часть, изд. 3-е, М., 1943.

в другие главы (ст.ст. 181, 181<sup>2</sup> — в главу о преступлениях против личности), некоторые исключить как устаревшие (ст. 186)<sup>1</sup>, те же, что не потеряли своего значения, сохранить в общей главе о преступлениях против порядка управления.

Тов. Дмитриев полагает, что «главу о преступлениях против народного здоровья, общественной безопасности и порядка... следует сохранить и даже значительно расширить», он полагает даже, что возможно «выделение отдельной главы, предусматривающей преступления против народного здоровья»<sup>2</sup>. В этой связи стоит указать на то, что число дел этой категории в практике чрезвычайно незначительно. Так, в первой половине 1937 г. было осуждено<sup>3</sup>:

по ст. 179	— 25 человек	по ст. 186	— 1 человек
„ „ 179 <sub>a</sub>	— 4 „	„ „ „ 187	— 10 „
„ „ 181	— 14 „	„ „ „ 190	— 2 „
„ „ 185	— 6 „		

Вопрос о месте, которое должны занимать преступления против личности в системе Особенной части Уголовного кодекса, должен быть разрешен исходя из того, что хотя место главы в системе Особенной части не является решающим для оценки значения этой главы, оно все же имеет существенное значение. Целесообразно поэтому в будущем Уголовном кодексе СССР несколько изменить местоположение раздела о преступлениях против личности, по сравнению с тем, которое они занимают в действующем Уголовном кодексе, и поместить главу о преступлениях против личности вслед за наиболее опасными преступлениями против государства<sup>4</sup>.

Система преступлений против личности в будущем уголовном кодексе может быть дана в следующем виде:

- 1) преступления против жизни,
- 2) аборт,
- 3) преступления против здоровья,
- 4) половые преступления,
- 5) преступления против свободы личности,

<sup>1</sup> О некоторых составах этой главы проф. Трайнин пишет: «необходимо... отметить, что ряд составов, предусмотренных республиканскими УК, явно пережили самих себя, таковы, например, ст. 188, предусматривающая сокрытие коллекций старины, сама в эту коллекцию просящаяся, ст. 185, предусматривающая нарушение правил хранения документов, ст. 189, карающая за нарушение правил об установке механических двигателей, и некоторые другие». Учение о составе преступления, М., 1946, стр. 124.

<sup>2</sup> В. Дмитриев, Построение Особенной части проекта Уголовного кодекса СССР, «Социалистическая законность», 1946, № 11—12, стр. 40.

<sup>3</sup> Трайнин, Учение о составе преступления, М., 1946, стр. 122.

<sup>4</sup> «В силу огромной важности охраны жизни, телесной неприкосновенности, достоинства и чести личности, а также ее прав и интересов в системе Особенной части главы о преступлениях против личности и имущественных преступлениях должны быть помещены вслед за главами о преступлениях государственных и воинских». «Система советского социалистического права» Тезисы Института права Академии наук СССР, М., 1941, стр. 14.

- 6) преступления против достоинства личности,
- 7) поставление в опасность и оставление без пищи,
- 8) преступления против нормального развития несовершеннолетних<sup>1</sup>.

Глава о должностных преступлениях по своей системе в основном удовлетворяет тем требованиям, которые к ней сейчас должны быть предъявлены. Некоторые составы из этой главы следует, как мы полагаем, перевести в другие главы. Так, ст. ст. 114, 115 должны находиться в главе о преступлениях против порядка управления как посягательства на деятельность органов правосудия, ст. 118 (взяточничество), как не должностное преступление, также следует поместить в главе о преступлениях против порядка управления, как посягательство на деятельность государственного аппарата.

Глава о трудовых преступлениях должна объединить как преступления, направленные против социалистической дисциплины труда (Указ 26 июня 1940 г., ст. ст. 59<sup>аб</sup>, 59<sup>ар</sup>), так и преступления, нарушающие трудовые права граждан (ст. ст. 133, 133а, 134, 135).

Главу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта, следует ликвидировать; часть из этих преступлений должна быть предусмотрена среди преступлений против личности (ст. ст. 197, 198, 199, 202), часть — как преступления против порядка управления (ст. ст. 194, 195, 201, 203, 204), некоторые — как имущественные преступления (ст. 200). При этом некоторые составы вообще нет нужды выделять, так как они поглощаются уже имеющимися составами, а некоторые, как, например, баранту, следует, очевидно, вообще ликвидировать, так как это деяние почти не встречается<sup>2</sup>.

Таким образом, исходя в основном из той системы, которая принята законом о судеустройстве, где говорится об охране от всяких посягательств против установленного Конституцией СССР и конституциями союзных и автономных республик 1) общественного и государственного устройства СССР, 2) социалистической системы хозяйства, 3) социалистической собственности, 4) политических, трудовых, жилищных и др. личных прав, 5) имущественных прав и интересов граждан СССР, гарантированных Конституцией СССР и конституциями союзных и авто-

---

<sup>1</sup> Подробнее этот вопрос освещен в специальной нашей статье «Преступления против личности в проекте Уголовного кодекса СССР», «Советская юстиция», 1939, № 18, и в работе «Преступления против жизни и здоровья», М., 1947.

<sup>2</sup> «К преступлениям против личности в виде особого подразделения могут быть отнесены посягательства, составляющие пережитки родового быта. Нецелесообразно сохранение в виде самостоятельной главы, главы, трактующей вопрос об этих посягательствах, учитывая, что будущий уголовный кодекс должен быть союзным уголовным кодексом». «Система советского социалистического права», Тезисы Института права Академии наук СССР, М., 1941, стр. 14.

номных республик, и б) охраняемых законом интересов государственных учреждений, предприятий, колхозов, кооперативных и иных общественных организаций — мы считаем, как и ранее, целесообразной следующую систему Особенной части будущего УК СССР:

- 1) Государственные преступления.
- 2) Преступления против мира и человечности.
- 3) Военские преступления.
- 4) Преступления против социалистической системы хозяйства.
- 5) Преступления против социалистической собственности.
- 6) Преступления против личности.
- 7) Преступления против личной собственности.
- 8) Должностные преступления.
- 9) Преступления в области трудовых отношений.
- 10) Преступления против порядка управления.

Так построенная система Особенной части Уголовного кодекса в наибольшей степени отвечает существу общественных отношений социалистического общества, которые призван охранять будущий Уголовный кодекс СССР.

#### § 4. Диспозиция

1. Статьи Общей части Уголовного кодекса не отличаются в смысле техники построения от построения статей в любой другой области законодательства. Определенными особенностями отличаются, однако, статьи Особенной части уголовного законодательства, предусматривающие конкретные преступления. В Особенной части действующего УК РСФСР имеется несколько статей, выпадающих из этого общего правила, они дают общие для целой главы определения, не предусматривая конкретного состава, и таким образом не являются типичными для статей Особенной части уголовного законодательства (ст. ст. 58<sup>1</sup>, 59<sup>1</sup>, 193<sup>1</sup>, 205).

Статьи Особенной части, не содержащие ни диспозиции, ни санкции, имеются и в других уголовных кодексах.

Как правило, однако, каждая статья Особенной части предусматривает конкретное преступление и наказание за его совершение<sup>1</sup>.

Вопрос о конструировании статей Особенной части должен быть разрешен в отношении построения диспозиций и санкций отдельно. Должен быть также разрешен вопрос о соотношении формы санкции и диспозиции внутри статьи Особенной части

---

<sup>1</sup> Не всегда санкция следует за диспозицией, в ряде статей Швейцарского уголовного кодекса 1937 г. ранее излагается санкция, а потом дается описание преступлений, за которые она назначается (ст.ст. 323, 324 и другие). Отделение диспозиции от санкции характерно для Австрийского уголовного кодекса, например, § 166 диспозиция, § 167 санкция; §§ 171—177 диспозиция, §§ 178—180 санкция и т. д.

II. Статьи Особенной части уголовного кодекса, предусматривающие конкретное преступное деяние, могут быть построены как путем казуистического описания составов, так и путем общего определения преступления абстрактной формулой.

Под диспозицией мы понимаем ту часть уголовно-правовой нормы, которая содержит в себе указание или описание деяния, влекущего за собой применение наказания. Конструирование диспозиций — это задача, разрешение которой непосредственно связано с широтой, которую законодатель хочет предоставить судейскому усмотрению. Чем более казуистичны формулировки диспозиций в Особенной части уголовного кодекса, тем более связан суд при квалификации конкретного состава.

Истории уголовного права известны попытки предусмотреть все составы преступлений узкими диспозициями с перечислением в тексте закона всех возможных видов квалифицирующих и смягчающих вину обстоятельств.

В период, когда буржуазия приходит к власти, ее идеологи придерживаются той точки зрения, что лучший закон тот, который предоставляет минимум усмотрения суду. Для уголовного права это положение вытекает из последовательного проведения в жизнь принципа *nulla poena sine lege*.

Бэкон писал, что «точность так необходима закону, что без этого условия он даже не может быть справедливым... лучший закон есть тот, который менее всего предоставляет на волю судьи»<sup>1</sup>. В России Владимирова исходил из того, что «Кодекс, дающий широкий предел судебной власти в применении законов, является весьма опасным орудием, могущим причинить много бед»<sup>2</sup>.

Однако дальнейшее развитие буржуазного уголовного права шло в направлении все большего и большего расширения рамок диспозиций, расширения рамок составов, вплоть до появления в буржуазном уголовном праве так называемых «каучуковых составов»<sup>3</sup>, создавая таким образом предпосылки для усиления репрессии и произвола в деятельности суда.

Для советского уголовного права характерны точные диспозиции. Тенденция в направлении развития точных составов преступлений должна быть признана наиболее правильной. Однако это вовсе не значит, что должно отказаться от отдельных широких формулировок, предусматривающих деяния, представляющие особенно повышенную общественную опасность, или по тем или другим причинам требующих широких формулировок, которые

<sup>1</sup> Бэкон, О достоинстве и об усовершенствовании наук, Собр. соч., СПб, 1874, т. I, стр. 588.

<sup>2</sup> Л. Е. Владимирова, Правовое творчество, М., 1905, стр. 29.

<sup>3</sup> «Новые законы, в частности новые уголовные кодексы опасаются стеснить судей слишком конкретными и определенными указаниями, а склоняются к гибким и подвижным определениям» (Л. Юблинский, Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса).

дали бы возможность суду охватить как наказуемое всякое деяние, нарушающее тот основной интерес, который охраняется данным законом, скажем, законом об уголовной ответственности за измену родине и т. д. Это не исключает, конечно, целесообразности при формулировании подобных законов указывать по возможности те обстоятельства, которые могут и должны быть учитываемы для квалификации, например, при хищении социалистической собственности — совершение хищения организованной группой, крупные размеры. Но следует учитывать, что не все диспозиции могут быть сформулированы столь узко и точно, как, например, диспозиции кражи, мошенничества или других подобных составов.

Ограничение диспозиции в законодательстве может быть достигнуто как ограничением объективных элементов состава, так и ограничением субъективных его элементов. Так может быть разрешен вопрос в отношении одного состава. Если при старой редакции статьи 193<sup>7</sup> УК РСФСР состав дезертирства был ограничен субъективным моментом, «с намерением длительно или вовсе уклониться от несения обязанностей по военной службе», то в новой редакции этот состав ограничен объективно.

Решая вопрос о принципах технического построения уголовного закона, мы должны ранее всего разрешить предварительные вопросы о том: 1) для чего мы хотим так или иначе этот закон построить, 2) что может нам дать техника построения закона для тех целей, которые мы хотим достигнуть. Законодатель, издавая уголовный закон, хочет, чтобы практика применения закона в наибольшей степени соответствовала его воле. Он должен так выразить свою мысль в законе, чтобы эта мысль находила в нем свое наиболее полное, наиболее совершенное выражение, чтобы в процессе практического применения закона суд не отклонялся от его воли, выражающей волю господствующего класса, и тем самым не наносил ущерб интересам государства.

В наиболее простой и несовершенной форме это стремление находило свое выражение в абсолютно определенных санкциях, запрещении толкования и тем более аналогии, в казуистических формулировках диспозиций. Однако в дальнейшем законодатель убеждается, что подобная техника законодательства не всегда приводит к желаемому результату. Абстрактные, сухие формулы закона никогда не отражают всего многообразия явлений реальной действительности, и это приводит к тому, что ограниченный абсолютным пределом закона судья в конкретном случае решает дело в соответствии с буквой закона, расходящейся с волей законодателя, с волей господствующего класса, что он решает дело «несправедливо». В философии, в художественной литературе и в юриспруденции мы видим в эту эпоху противоположные явления закона справедливости, разуму, и так как на путях абсолютной определенности закона это противоречие между интересами и волей господствующего класса и применением закона

к конкретным случаям неразрешимо, появляется тенденция к расширению рамок судейского усмотрения путем установления относительно определенных санкций, допущения толкования уголовных законов, в том числе распространительного, путем все большего применения в форме диспозиции закона «каучуковых» формул, а в ряде случаев и путем допущения аналогии, а в других отраслях права и путем распространения идей школы «свободного права» (Эрлих, Жени, Канторович и др.).

Таким образом, форма уголовного закона, которую законодатель хочет ему придать, должна в значительной мере быть избрана в зависимости от широты тех рамок усмотрения, которые желательно предоставить суду.

Для построения Особенной части уголовного кодекса, для построения отдельных глав, большое значение имеет решение вопроса о принципах, которые должны быть положены в основу для выделения отдельных составов, а значит, и определяющих (формулирующих) эти составы диспозиций и для отграничения их друг от друга. Выделение различных диспозиций при деяниях, направленных против того же объекта, т. е. обычно внутри одной главы, целесообразно тогда, когда оно влечет за собой и разницу в санкции, т. е. когда изменение диспозиции таково, что оно отражает большую или меньшую общественную опасность деяния.

Мотивом для выделения деяния в особый состав может служить не только то, что это деяние включает в себе юридические особенности, но и то, что в данный момент это деяние, которое вообще охватывается и другим законом, представляется особенно опасным, что необходимо подчеркнуть его значение, акцентировать внимание на борьбе с ним. Создание особой юридической нормы, самый факт ее издания концентрируют внимание на борьбе с этим деянием.

III. Соотношение диспозиции и состава внутри статьи определяется следующими правилами:

а) Диспозиция может предусматривать один состав (простая диспозиция). Это наиболее распространенное содержание диспозиции как в советском, так и в иностранном уголовном праве. В наиболее простом случае статья не распадается на части или пункты, является простой и удобной для практического применения [такими диспозициями в УК РСФСР являются, например, диспозиции, содержащиеся в ст. ст. 58<sup>14</sup> (саботаж), 59<sup>3</sup> (бандитизм), 128 (бесхозяйственность) и многих других].

1) Диспозиция может предусматривать один конкретный состав, т. е. состав узко очерченный, все элементы которого ограничены. Такая диспозиция может быть практически применена только к узко ограниченному кругу преступных деяний. Только такие диспозиции в наибольшей степени способны обеспечить применение принципа *nullum crimen sine lege*, поэтому именно такие диспозиции были наиболее широко распространены в начале XIX в. в большинстве уголовных кодексов. Так как такое по-

строение диспозиций в наибольшей степени обеспечивает принцип законности в уголовном праве, то большинство диспозиций уголовного кодекса РСФСР построено таким образом.

2) Диспозиция может предусматривать один широкий состав, лишь в основном очерченный в законе и дающий значительные возможности для судебной практики охватывать этой диспозицией весьма разнообразные деяния.

В советском уголовном праве широкие диспозиции встречаются лишь в редких случаях. Так, широкими являлись диспозиции закона от 7 августа 1932 г., а сейчас закона об уголовной ответственности за измену родине (ст. 58<sup>1а</sup> УК РСФСР) и некоторые другие.

Безгранично широкие диспозиции получили весьма большое распространение в буржуазном праве, в особенности в XX веке. Такие диспозиции, предоставляя значительно более широкие рамки для судебного усмотрения, чем предыдущие, фактически ограничивают принцип *nullum crimen sine lege* даже при отсутствии в законе аналогии. Эта форма диспозиций получила особенно большое распространение в буржуазном уголовном праве в отношении государственных преступлений. В условиях капиталистического общества эта форма диспозиции превращается в фактический произвол. В этом виде она получила в литературе название «каучуковой».

Энгельс уже в 1895 г. писал, что буржуазные партии порядка «...превращают весь уголовный кодекс в каучук...» и что это является доказательством их бессилия<sup>1</sup>.

б) Диспозиция может охватывать несколько однородных составов (такие диспозиции иногда называют в литературе альтернативными). Такая сложная диспозиция обычно заключается либо в том, что она охватывает: 1) Несколько различных действий (например, ст. 128в, предусматривающая: I — обвешивание, II — обмеривание, III — пользование при продаже неверными весами, гирями и прочими неправильными измерительными приборами и IV — нарушение установленных розничных цен). 2) Несколько различных последствий (например, ст. 59<sup>3в</sup> УК РСФСР — нарушение работниками транспорта трудовой дисциплины — имеет место, если это деяние повлекло за собой или могло повлечь: а) повреждение или уничтожение подвижного состава пути и путевых сооружений; б) несчастные случаи с людьми; в) несвоевременную отправку поездов и судов; г) скопление на месте выгрузки порожняка; д) простой вагонов и судов; е) срыв (невыполнение) намеченных Правительством планов перевозок; ж) угрозу правильности и безопасности движения; в этой статье одновременно предусмотрено

---

<sup>1</sup> Энгельс, Введение к брошюре К. Маркса «Классовая борьба во Франции», К. Маркс и Ф. Энгельс, Соч., т. XVI, ч. 2, стр. 484.

и несколько действий: а) нарушение правил движения, б) недоброкачественный ремонт подвижного состава, в) другие действия).

в) Диспозиция может охватывать несколько разнородных составов, объединенных общей санкцией. Советское уголовное право не знает подобных конструкций, но в иностранных уголовных кодексах подобное конструирование диспозиций иногда встречается (так, например, построены § 360 и 361 Германского уголовного уложения).

Взаимоотношение статьи и диспозиции определяется следующими положениями:

а) Статья может содержать одну диспозицию и одну санкцию, такая конструкция статьи является наиболее удобной, упрощает пользование кодексом и квалификацию преступления.

б) Статья может содержать несколько вариаций одной диспозиции, отличающихся друг от друга присоединением смягчающих или отягчающих вину обстоятельств и соответственно содержать несколько санкций. Так построено большое число статей действующего уголовного законодательства. В действующем УК РСФСР так была построена, например, ст. 162 (кража), содержащая шесть вариаций состава кражи, ст. 161, содержащая две вариации состава клеветы.

Чем уже рамки, предоставляемые законодателем судебному усмотрению, тем более дробная дифференциация различных обстоятельств должна иметь место в Особенной части и тем больше должно быть квалифицированных и привилегированных составов.

в) Статья может объединять несколько разнородных диспозиций со своими особыми санкциями. Такое конструирование статьи технически крайне неудовлетворительно, затрудняет пользование уголовным законом без всякой к тому необходимости<sup>1</sup>. В нашем Уголовном кодексе таких статей почти нет, в качестве исключения можно привести статью 158<sup>1</sup> УК РСФСР, первая часть которой предусматривает — «использование опеки в корыстных целях», а вторая — «непринятие мер охраны и заботы с воспитании детей-сирот».

г) Статья может содержать только диспозицию с тем, что санкция по нескольким статьям дается в специальной статье. В советском уголовном праве таких статей в чистом виде нет. Имеется лишь несколько статей, дающих общие родовые определения для ряда составов, но не содержащие самостоятельной диспозиции (ст. ст. 58<sup>1</sup>, 59<sup>1</sup>, 193<sup>1</sup> УК РСФСР).

Во французском уголовном законодательстве и в уголовном законодательстве других стран подобные статьи встречаются довольно часто, так, например, ст. ст. 295—301 уголовного кодекса

---

<sup>1</sup> «Законодательная техника требует, чтобы формулы статей Особенной части объединяли несколько деяний только в том случае, когда деяния сходны между собой по природе своей и по своим основным признакам» (Г р о д з и н с к и й, Законодательная техника, стр. 56).

определяют различные формы и виды убийства, а ст. 302 определяет наказание за эти преступления.

Диспозиция воспроизводит состав преступления. Ранее диспозиция так и называлась — *corpus delicti*, *Tatbestand*, т. е. отождествлялась с составом преступления. Однако диспозиция не является лишь непосредственным описанием состава. Диспозиция и состав находятся в определенной взаимозависимости и лишь очень редко в диспозиции указываются все элементы состава, а с другой стороны, очень часто в диспозицию включаются обстоятельства, которые не являются элементами состава, но являются обстоятельствами, без которых наказание не может быть применено<sup>1</sup>. Так, например, ст. 131 УК РСФСР требует, чтобы был предварительно «при рассмотрении дела в порядке гражданского судопроизводства обнаружен злонамеренный характер невыполнения», это обстоятельство, хотя и входит в диспозицию, не является элементом состава.

Если рамки санкций ограничены и в особенности при построении уголовного закона на принципе абсолютно определенных санкций, диспозиция должна охватывать большую часть или даже все элементы состава, ибо те элементы состава, которые в диспозицию не включены, никакого влияния на характер репрессии уже оказать не могут. Таким образом, абсолютно определенные санкции или узко ограниченные рамки относительно определенных санкций требуют и казуистическую форму диспозиции.

Напротив, по мере распространения широких рамок относительно определенных санкций появляется возможность выводить некоторые элементы состава за рамки диспозиции и учитывать их значение при определении конкретной меры наказания. В этих случаях естественно возникает вопрос о том, какие элементы состава необходимо ввести в диспозицию, т. е. какие элементы считать основными и на них строить систему кодекса и какие выводить за рамки диспозиций и учитывать их лишь как смягчающие и отягчающие вину обстоятельства.

Структура диспозиций, как и структура санкций, — это вопрос не только чисто технический, это вопрос уголовной политики, который определяет желательную для государства широту судебного усмотрения. Значит, изучение технических форм диспозиций дает возможность законодателю выбрать ту форму, которую он в данном случае считает наиболее отвечающей тем целям, которые он перед собой ставит.

IV. Классификация диспозиций, распространенная в советской литературе, различает диспозиции простые, описательные, ссылочные и бланкетные; эта классификация мало удовлетворительна, так как она не охватывает все характерные особенности формы диспозиций. Значительно более удовлетворительной

<sup>1</sup> См. Трайнин, Учение о составе преступления, М., 1946, стр. 77—78.

является система, предложенная проф. Люблинским, который хотя различает диспозиции только трех видов: казуистические, абстрактные и бланкетные, но в дальнейшем дает значительно более дробные деления, дающие возможность лучше охватить все многообразие реально существующих форм диспозиций.

По методу построения можно различать:

а) казуистические диспозиции, т. е. диспозиции, «перечисляющие конкретные случаи воспрещенного поведения». Такие диспозиции были широко распространены в законодательстве рабовладельческого и феодального общества. Они нашли также широкое применение в уголовном законодательстве периода становления буржуазного государства, так как «предполагалось, что эта форма оставляет менее всего простора судебскому усмотрению, так как судья, применяя уголовный закон, всегда будет иметь перед собой конкретные случаи и вся задача его сведется к отысканию соответственной конкретной же диспозиции»<sup>1</sup>.

Построение уголовного кодекса на основе казуистических диспозиций оказалось, однако, в дальнейшем, с развитием науки уголовного права, неудовлетворительным. Оно приводило к гипертрофии Особенной части уголовного кодекса, так, например, в русском Уложении о наказаниях, где диспозиции были построены казуистически, было 2304 статьи (в редакции 1857 г.). Такие диспозиции носили, конечно, примитивный характер, и не могли охватить даже при большом числе составов всего многообразия совершаемых преступлений, были чрезвычайно сложны и запутаны<sup>2</sup>.

Дальнейшее развитие законодательной техники шло по направлению к б) диспозициям казуистично-описательным (конструктивным, как называет их Люблинский), определяющим все существенные признаки преступления. Такой является, например, диспозиция, определяющая кражу как «тайное или открытое похищение личного имущества граждан» (Указ «Об усилении охраны личной собственности граждан» от 4 июня 1947 г.).

в) Третьим видом диспозиции является диспозиция простая, содержащая в себе только название состава преступления, общераспространенным термином, но не дающая определения этого состава (например, ст. 136, ст. 159 УК РСФСР, «убийство», «оскорбление»). Люблинский называет этот вид диспозиции «простой абстрактной».

Иногда название состава, приводимое в статье уголовного закона, может раскрываться в другом законе, так, например,

---

<sup>1</sup> Люблинский, Техника, казуистика и толкование уголовного кодекса, стр. 20.

<sup>2</sup> Еще Тацит писал, что «в наиболее испорченном государстве наибольшее количество законов» (Летопись, III, 27), а Монтескье утверждал, что «En multipliant les lois on multiplie les procès».

в ст. 59<sup>9</sup> диспозицией является термин «контрабанда», разъяснение которого в тексте Уголовного кодекса не дается, но содержание которого раскрывается статьями 164—166 Таможенного кодекса.

Как простая диспозиция, так и описательная диспозиция являются шагом вперед по сравнению с диспозициями казуистическими. Обе эти формы содержат обобщенную, аналитическую характеристику преступления, устраняя тем самым многостатьность и схоластичность закона. Именно эти формы диспозиций являются в настоящее время наиболее распространенными.

г) Имеют место в законодательстве также диспозиции ссылочные, содержащие ссылки на другие статьи Уголовного кодекса; так, диспозиция ст. III УК, предусматривающая халатность, содержит ссылку на ст. 109 УК РСФСР, предусматривающую злоупотребление служебным положением; состав ст. III имеет место лишь тогда, когда установлены признаки, указанные в ст. 109. Ст. 132 содержит ссылку на ст. ст. 128—131 и т. д.<sup>1</sup>

д) Наконец, диспозиция может быть сформулирована путем ссылки на другой юридический акт, не содержащийся в уголовном законодательстве. Такие диспозиции обычно называются бланкетными<sup>2</sup>, они предполагают наличие к моменту издания уголовного закона или издание, после вступления в силу уголовного закона, другими органами власти или теми же органами власти особых положений, нарушение которых и составляет преступление, санкционированное данной статьей уголовного закона. Такие бланкетные диспозиции конструируются путем указания в тексте статьи Особенной части на тот закон, нарушение которого имеется в виду. Таковы, например, ст. 133 УК РСФСР, предусматривающая «нарушение... законов, регулирующих применение труда», ст. 59<sup>12</sup>, предусматривающая «нарушение правил о валютных операциях».

Бланкетные диспозиции особенно часто встречаются в отношении различного рода менее значительных нарушений, например, «нарушение правил об установке механических двигателей»

---

<sup>1</sup> Ссылочные диспозиции были весьма широко распространены, однако, было указано на большое число недостатков этой формы диспозиции. Против этой формы диспозиций высказывалось большинство авторов, занимавшихся этим вопросом. Так, Таганцев писал, что «злоупотребление этим приемом представляет значительные невыгоды, не только затрудняя практическое применение статей, но и давая иногда неверную обрисовку юридических понятий». Н. С. Таганцев, Русское уголовное право, СПб, 1902, т. I, стр. 153. Против ссылочных диспозиций высказывается также Stoss, Geist der modernen Strafgesetzgebung, 1896, S. 21. П. И. Люблинский, Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса, П., 1917 г., стр. 24—25.

<sup>2</sup> Понятие бланкетного уголовного закона впервые ввел в литературу Биндинг (Normen, V. I, S. 161—162). См. также, Wach, Legislative Technik, S. 47.

(ст. 189) и другие статьи главы восьмой УК РСФСР (ст. ст. 181, 185, 186, 190, 192).

Диспозиция может быть изложена различно, иногда она начинается с указания на субъект деяния и излагается в форме утверждения «кто совершит... тот карается», так составлено, например, большинство статей швейцарского уголовного кодекса 1937 г. В этих случаях местоимение «кто» означает любого возможного субъекта. Если субъект ограничен, то местоимение «кто» заменяется указанием на конкретного субъекта деяния, как, например, «супруг» (ст. 214), «родители» (ст. 219), «должностные лица и лица, облеченные публичным доверием» (ст. 317) и т. д.

В Уголовном кодексе РСФСР большинство диспозиций начинается с определения деяния, а затем указывается санкция и имеет форму: «такое-то деяние... влечет за собой...» (например, ст. 162 УК РСФСР) или даже без последней фразы, которая в этом случае подразумевается (например, ст. 161 УК РСФСР).

## § 5. Санкция

1. Санкцией в уголовном праве называется та часть статьи Особенной части, которая устанавливает меры наказания за конкретные преступления. Структура санкций, как и построение диспозиций, находилась всегда в непосредственной зависимости от общих взглядов на задачи уголовного закона.

а) Абсолютно-неопределенные санкции, в которых не указывалось ни рода, ни размера наказания, были широко распространены в феодальном уголовном праве XVI—XVIII вв. Так, в истории русского уголовного права мы находим формулу для определения наказания «по всей строгости законов» или «бить нещадно». В истории законодательства других народов в средние века применялись для определения санкции такие формулы, как, например, применяемые в Каролине: «Наказание по совету сведущих лиц» (ст. ст. 118, 133), «по усмотрению суда» (ст. 119), «по преданию наших предков» (ст. 120) и т. п.

В первые годы Советской власти абсолютно неопределенные санкции встречались в декретах довольно часто. Так, в положении «О рабочем контроле» от 14(27) ноября 1917 г. устанавливалось, что «виновные в сокрытии материалов, продуктов, заказов и в неправильном ведении отчетов и тому подобных злоупотреблениях подлежат уголовной ответственности»<sup>1</sup>. В постановлении СНК от 30 июля 1918 г. «О набатном звоне» содержалось положение о том, что «виновные в созыве населения набатным звоном, тревожными гудками, рассылкой гонцов и т. п. способами с контрреволюционными целями предаются революцион-

---

<sup>1</sup> СУ 1917 г. № 3, ст. 35.

ному трибуналу»<sup>1</sup>. В постановлении Кассационного отдела ВЦИК от 6 октября 1918 г. «О подсудности революционных трибуналов» определялось, что «Трибуналы не ограничены ничем при определении меры наказания...». Такое же положение содержалось и в утверждении декретом ВЦИК в 1919 г. «Положения о революционных трибуналах», где говорилось «...трибуналам предоставляется ничем не ограниченное право в определении меры репрессии»<sup>2</sup>.

Абсолютно неопределенные санкции имелись и в законодательстве 1920 г. Так, постановление СТО от 11 мая 1920 г. «О борьбе с контрабандной торговлей»<sup>3</sup> устанавливал, что «все лица, пытающиеся перейти линию фронта без надлежащего разрешения... будут рассматриваться как шпионы, задерживаться и привлекаться к ответственности по законам военно-революционного времени» (ст. 2). В настоящее время в советском уголовном праве абсолютно неопределенные санкции не встречаются.

В эпоху империализма тенденция разложения буржуазной законности в области уголовного права находит свое выражение и в расширении рамок судейского усмотрения, а зачастую и в установлении произвола при определении наказаний не только для суда, но и для администрации мест лишения свободы.

Следует указать, что это находит в последнее время выражение и в буржуазной литературе, где появляется тенденция к замене определенных санкций неопределенными. Так, по мнению мексиканского криминалиста Мартинца, такие санкции целесообразны, так как «пугает только неизвестное». Эти взгляды Мартинца являются развитием теории современного испанского криминалиста Луи Хименес де Асуа, который, основываясь на теории психоанализа и чувстве самонаказания, т. е. исходя из псевдонаучных концепций Фрейда, «доказал» (как полагает Мартинец), что неопределенное и неизвестное устрашает более чем определенное<sup>4</sup>.

б) Вторым видом санкций являются санкции абсолютно определенные. Этот вид санкций был вначале широко принят буржуазным уголовным законодательством.

Классическая школа уголовного права считала своим основным принципом, что для того «...чтобы наказание не являлось насилием одного или многих над отдельными гражданами, оно должно непременно быть... соразмерным преступлению, установленному в законе»<sup>5</sup>, что «... только законы могут устанавливать наказания за преступления и что власть их издания может принадлежать только законодателю... никакой судья... не может,

<sup>1</sup> СУ 1918 г. № 57, ст. 628.

<sup>2</sup> СУ 1919 г. № 13, ст. 132.

<sup>3</sup> СУ 1920 г. № 43, ст. 196.

<sup>4</sup> Agustín Gomez Martinez, *La analogia en el Código Penal de la Rusia Sovietica*, Mexico, 1945, p. 21.

<sup>5</sup> Беккариа, *О преступлениях и наказаниях*, М., 1939, стр. 411—412.

не нарушая справедливости, устанавливая наказания для других членов общества»<sup>1</sup>. Как и другие авторы этой эпохи, Морелли считает, что: «Всякое наказание, налагаемое законом и установленное раз навсегда для каждого рода вины, не будет подлежать никогда отмене или уменьшению, или замене другим наказанием»<sup>2</sup>.

По этому принципу был построен французский уголовный кодекс 1791 г., стремившийся предусмотреть все преступления и все квалифицирующие обстоятельства с установлением абсолютно точных наказаний за каждое преступление при всех обстоятельствах. Так, например, кража предусматривалась во втором разделе второй главы второй части, как преступление против собственности, следующим образом: «Всякая кража, совершенная, с открытой силой или с насилием над лицом, будет караться каторжными работами сроком на десять лет (ст. 1).

Если кража с открытой силой или с насилием над лицами совершена либо на большой дороге, улице или публичной площади, либо внутри дома, наказанием будут каторжные работы сроком на четырнадцать лет (ст. 2).

Преступление, указанное в предыдущей статье, будет караться каторжными работами сроком на восемнадцать лет, если виновный проник внутрь дома, или квартиры, где совершено преступление, с помощью взлома, произведенного им самим или его сообщниками, дверей и замков указанного дома либо упомянутой квартиры, или с помощью поддельного ключа, или перелезанием через стены, крыши или другие внешние ограждения указанного дома, или если виновный являлся жильцом, обслуживающим граждан дома, или имел доступ обычно в указанный дом для производства там работы, или выполнения услуг по найму, или если впущен был в дом в качестве гостя (ст. 3).

<sup>1</sup> Беккариа, О преступлениях и наказаниях, М., 1939, стр. 204.

<sup>2</sup> Морелли, Кодекс природы или истинный дух ее законов, М., 1938 г.

В отличие от будущих идеологов классической школы XVIII в., Мор противник определенных наказаний. Только за прелюбодеяние в «Утопии» устанавливается твердое наказание. «Оскорбители брачного союза караются тяжчайшим рабством, и если обе стороны состояли в супружестве, то понесут обиду, в случае желанья, отвергают половину, уличенную в прелюбодеянии, и сами сочетаются браком между собой или с кем захотят. Но если один из оскорбленных упорствует в любви к своей, так дурно поступившей половине, то ему все же не препятствуют оставаться в законном супружестве, если он пожелает последовать за своей половиной, осужденной на рабство. При этом иногда случается, что раскаяние одного и услужливое усердие другого вызывают у князя сострадание, и он возвращает виновному свободу. Но вторичное грехопадение карается уже смертью. За прочие же преступления никакой закон не устанавливает никакого определенного наказания, но за всякий ужасный и злодейский проступок кару назначает сенат. Мужья наставляют на путь жен, родители — детей, если они не совершили ничего выдающегося, так что публичное наказание за это требовалось бы правилами общественной нравственности» (Т. Мор, Золотая книга, столь же полезная, как забавная, о наилучшем устройстве государства и о новом острове утопии, Academia, 1935, М. — Л., стр. 160.

Срок наказания за преступление, указанное в трех предыдущих статьях, будет увеличен на четыре года при наличии одного из следующих обстоятельств, связанных с преступлением:

1) если преступление было совершено в ночное время; 2) если оно было совершено двумя или более лицами; 3) если виновный или виновные в указанном преступлении были вооружены огнестрельным или каким-нибудь другим смертоносным оружием (ст. 4)».

Так же сформулированы в этом кодексе и другие составы преступлений. Законодатель в этот период стремился предусмотреть все конкретные случаи и установить за них абсолютно определенные санкции.

Стремление к ограничению широты судейского усмотрения находило свое выражение не только в казуистических диспозициях и абсолютно определенных санкциях, но и в установлении в Общей части уголовного права твердых рамок обязательного снижения или повышения меры наказания.

Диспозиции статей Особенной части строились на основе объективного критерия состава, принимающего в основу законченное действие исполнителя и устанавливающего за это действие или его результат абсолютно определенное наказание. Нормы Общей части, регулируя вопросы соучастия, стадий преступной деятельности, форм виновности и даже самую лестницу наказаний, устанавливали также абсолютно определенные правила снижения или повышения меры наказания.

Так, в России Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. устанавливало, например, что «наказание за покушение на преступление, когда покушение сие остановлено не собственною волею подсудимого, а другими, не зависевшими от него обстоятельствами, определяется по большей или меньшей близости такого покушения к совершению преступления д в у м я, т р е м я или ч е т ы р ь м я степенями ниже против наказания, постановленного за самое совершение преступления» (ст. 114). В отношении соучастников ст. ст. 117—128 подробно устанавливались степени повышения или понижения наказания, так, например, зачинщики «приговариваются к самой высшей мере той степени наказания, которое вообще за сие преступление положено» (ст. 118), а «те, которые знают, что обвинение в преступлении упадет на невинного, не объявят, однакож, о истинном виновном, приговариваются к наказанию одной ступенью выше против других, не донесших о виновных в таком же преступлении» (ст. 127). Путем таких же указаний разрешаются и все остальные вопросы Общей части, а сама лестница наказаний, как пишет Люблинский, в таких случаях «представляет собою такое расположение их, при котором получалась бы возможность равномерного и ограниченного тесными рамками усмотрения перехода от одной карательной меры к другой; она имеет в виду развитие всей скалы наказаний на градусы или степени, причем

имеет в виду по возможности создать равные деления. Означенное наказание может здесь быть заменено простой ссылкой на ту или иную степень этой скалы»<sup>1</sup>. Прав, конечно, Люблинский, когда он считает, что «создание такой лестницы вызывалось стремлением установить точное соответствие наказания с тяжестью преступления, обеспечить возможность постепенного его возвышения или понижения, не предоставляя усмотрению судьи сколько-нибудь широкого простора. Недоверие к судье есть главная причина появления этой конструкции»<sup>2</sup>.

Подобная система установления санкций была наиболее характерна для раннего периода господства классической школы уголовного права. В современном иностранном уголовном праве абсолютно определенные санкции встречаются очень редко, главным образом тогда, когда наказанием является смертная казнь или штраф.

в) В XIX в. и начале XX в. наибольшее распространение получили как на Западе, так и в России относительно-определенные санкции.

Тенденция к установлению относительно-определенных санкций появляется тогда, когда судебный аппарат уже полностью находится в руках буржуазии и когда она считает не только возможным, но и полезным расширить рамки судейского усмотрения. Поэтому во второй половине XIX в. все чаще в буржуазной литературе встречается указание на то, что «законодательство будущего будет глубоко отличаться от настоящего. Может быть будут установлены в нем различные наказания в смысле их тяжести и определены то там, то тут максимумы и минимумы их, но все прочие различия отпадут»<sup>3</sup>.

Авторы XX в. приходят к выводу, что «определенная санкция представляет собою отмирающий вид санкций, так как она игнорирует оттенки субъективной виновности и обращает внимание лишь на объективную тяжесть деяния»<sup>4</sup>.

В советской литературе существует мнение, что «чем более опасным является данный вид преступления, тем меньшим может быть выбор суда в определении конкретной меры наказания»<sup>5</sup>. Однако опыт применения абсолютно-определенных санкций показал, что они в большинстве случаев не оправдывают себя, и жизнь в этих случаях вызвала применение ст. ст. 51 и 53 УК РСФСР и примечания 2 к ст. 28 УК РСФСР, то есть институтов, значительно расширяющих судейское усмотрение. Анализ законов, по которым была установлена абсолютно определенная

<sup>1</sup> П. И. Люблинский, Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса, П., 1917, стр. 34.

<sup>2</sup> Там же, стр. 34—35.

<sup>3</sup> Ф. Лист, Задачи уголовной политики, СПб, 1895, стр. 138.

<sup>4</sup> П. И. Люблинский, Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса, П., 1917, стр. 37.

<sup>5</sup> А. А. Герцензон, Уголовное право. Общая часть, М., 1948, стр. 55.

санкция, также показывает, что это далеко не всегда наиболее опасные преступления. Так, вряд ли можно утверждать, что хулиганство, предусмотренное ч. 1 ст. 74, более опасно, чем хулиганство, предусмотренное ч. 2 ст. 74. Между тем санкция в первом случае абсолютно определенная, а во втором даны достаточно широкие рамки относительно определенной санкции. Очевидно, следует просто исходить из того, что в 1938—1941 гг. имело место установление в нескольких случаях для деяний, которые приобрели в то время повышенную общественную опасность (по сравнению с тем, что имело место ранее), абсолютно определенных санкций.

Относительно определенные санкции могут быть юридически выражены в различной форме.

1. Они могут быть даны в виде сроков «от» и «до», как это сделано в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 26 декабря 1941 г., где санкция от 5 до 8 лет тюремного заключения.

2. Они могут быть установлены формулой, указывающей, наказание «не ниже определенного минимума», например, в ст. 109 УК «лишение свободы на срок не ниже шести месяцев».

3. Они могут быть установлены формулой, указывающей наказание не выше определенного максимума, как например, в ст. 139 УК «лишение свободы на срок до трех лет».

В случаях, когда в санкции устанавливается минимальный или максимальный предел данного вида наказания, второй предел (соответственно минимума или максимума) определяется Общей частью Уголовного кодекса; так, если минимум по ст. 109 установлен в шесть месяцев лишения свободы, то максимумом является десять лет лишения свободы, в соответствии со ст. 28 УК РСФСР, если максимум установлен по ст. 139 УК РСФСР в три года лишения свободы, то минимум будет соответственно один год.

Относительно-определенная санкция может быть выражена в альтернативной форме, когда суду предоставляются на выбор две меры наказания, из которых он может выбрать одну<sup>1</sup>. Иногда эта альтернатива может иметь место между двумя абсолютно-определенными санкциями, как это было, например, в законе 7 августа 1932 г., где наказанием было либо расстрел, либо (при смягчающих обстоятельствах) десять лет лишения свободы. Иногда альтернатива возможна между двумя относительно-определенными санкциями, как, например, исправи-

---

<sup>1</sup> В нашей литературе широко распространено определение альтернативной санкции, как устанавливающей на выбор два или несколько наказаний, однако с этим нельзя согласиться. Под альтернативой понимается выбор одного из двух единственно возможных решений («Толковый словарь русского языка», под ред. Ушакова, т. 1, стр. 30), и таким образом выбор между несколькими санкциями (более, чем двумя) не может рассматриваться как вид альтернативной санкции.

тельно-трудовые работы на срок до трех месяцев или штраф до 300 руб. (ст. 183).

В некоторых случаях законодатель предоставляет выбор не между двумя, а между тремя и более различными санкциями (ч. 2 ст. 112).

4. Имеют иногда место также ссылочные санкции, когда для определения наказания по одной статье нужно обратиться к санкции, указанной в другой статье Уголовного кодекса, — такой является, например, санкция ст. ст. 58<sup>8</sup> и 58<sup>11</sup>, отсылающая к санкции ст. 58<sup>2</sup> УК РСФСР<sup>1</sup>. Ссылочные санкции неудобны и затрудняют пользование законом.

В тех случаях, когда одна статья содержит несколько диспозиций, она обычно содержит и несколько санкций, тогда расположение диспозиций и санкций может быть построено таким образом, что: а) санкции возрастают, как это, например, имеет место в ст. ст. 60<sup>1</sup>, 136, 142, 166, 167 и многих других, б) санкции понижаются, как это имеет место, например, в ст. ст. 59<sup>8</sup>, 112, 128-а и некоторых других, но значительно реже, чем санкция возрастающая. Имеет также иногда место, что в) санкции смешаны, например, так построены санкции 193<sup>15</sup>, где п. «б» предусматривает понижение санкции, а пп. «в», «г» и «д» — повышение.

Иногда санкция строится таким образом, что без выделения особой диспозиции внутри самой санкции имеет место фактическое установление дополнительного состава с иной санкцией, так, например, сформулирована санкция статьи 59<sup>3б</sup>, где говорится: «лишение свободы на срок не ниже трех лет, с конфискацией всего или части имущества, с повышением при особо отягчающих обстоятельствах вплоть до высшей меры социальной защиты — расстрела с конфискацией имущества», такого же типа санкция в ч. 2 ст. 59<sup>7</sup> УК РСФСР и в некоторых других статьях.

В некоторых случаях устанавливается пропорциональная санкция, как, например, в ч. 1 ст. 60<sup>1</sup> — «штраф не свыше тройного размера неуплаченного налога»; в ч. 2 ст. 60<sup>1</sup> — «штраф не свыше пятикратного размера неуплаченного налога» и др.

Находим мы в нашем законодательстве также санкции, которые Люблинский называл «заменяющими», так, например, «к военнослужащим среднего, старшего, высшего и младшего сверхсрочной службы кадрового начальствующего состава Рабоче-Крестьянской Красной Армии, а также к военнослужащим

<sup>1</sup> Таганцев полагал, что «ссылочная форма санкции неизбежна во всяком законодательстве в особенности, когда в одной статье закона, но в разных его частях заключаются постановления о нескольких преступных деяниях, относящихся друг к другу не как род к виду, не как квалифицированное и простое деяние, а как деяния не тождественные, не сходные по составу и разные по наказуемости, как выражается действующее Уложение» (Таганцев, Русское уголовное право, СПб, 1902, т. I, стр. 158), однако нам такое утверждение кажется необоснованным. Нам непонятно, что препятствует установлению и в этих случаях самостоятельной санкции без ссылки.

кадрового рядового и младшего начальствующего срочной службы состава Рабоче-Крестьянской Красной Армии исправительно-трудовые работы без лишения свободы не применяются. Вместо исправительно-трудовых работ к указанным военнослужащим применяется арест на срок до двух месяцев, отбываемый в порядке, установленном для отбывания военнослужащими дисциплинарного ареста» (прим. к ст. 30).

Санкции различных статей должны быть согласованы между собой. В действующем Уголовном кодексе РСФСР это не всегда выдержано. Так, ответственность по ч. 1 ст. 79 УК РСФСР, где карается умышленное повреждение или истребление государственного имущества (лишение свободы или исправительно-трудовые работы на срок до одного года), мягче, чем по ч. 2 ст. 175 (лишение свободы на срок до пяти лет), хотя здесь предусматриваются часто те же деяния в отношении личной собственности. Подлог, являющийся квалифицированным видом мошенничества (ст. 170), карается мягче, чем мошенничество (ст. 169), и т. д.

II. Вопрос о том, как должны быть построены санкции и диспозиции в советском уголовном законодательстве, следует решать исходя из функций суда в социалистическом государстве и задач наказания. Этот вопрос непосредственно связан, как мы видели выше, с вопросом о широте судейского усмотрения и должен разрешаться исходя из следующих предпосылок: чем более широкими являются диспозиции и санкции, тем более широким является усмотрение судей, чем менее широкими являются диспозиции и санкции, тем уже судейское усмотрение. В то же время следует иметь в виду, что между формой диспозиции и формой санкции имеется непосредственное диалектическое взаимодействие, заключающееся в том, что широкие диспозиции требуют и широких рамок относительно-определенных санкций и, напротив, абсолютно-определенные санкции применимы лишь при узких рамках диспозиции.

Абсолютно-определенные санкции требуют чрезвычайной детализации составов, что неприемлемо для советского права. Широкие рамки относительно-определенных санкций логически связаны с широкими диспозициями, охватывающими разнообразные деяния. Они лишают уголовный закон точности и определенности, вредят стабильности закона, способны исказить в отдельных случаях линию уголовной политики и могут лишить возможности правильно анализировать движение преступности.

Соединение широких рамок диспозиций с узкими рамками относительно-определенных санкций неизбежно приводит к тому, что деяния, подпадающие под этот состав, квалифицируются по другим статьям, что неправильно применяется аналогия, что закон «исправляется» путем применения ст. ст. 51 и 53, что при соучастии возникают трудности как при квалификации, так и при назначении меры наказания.

Мы видели, что для буржуазного уголовного права в начале его развития (конец XVIII и начало XIX в.) было характерно применение абсолютно-определенных санкций и узких диспозиций, в то время как современное буржуазное уголовное право уже с начала XX в., под влиянием идей антропологической, и в особенности социологической школ уголовного права, все чаще становится на путь широких («каучуковых») диспозиций и широких рамок относительно-определенных санкций, включая в закон условное осуждение, условно-досрочное освобождение, неопределенные приговоры и т. д. и т. д. Объяснение этому явлению мы находим в том, что в то время, как в период, когда буржуазия шла к власти, она не доверяла феодальному судебному аппарату и стремилась максимально его ограничить. Это нашло свое выражение не только в форме построения уголовных законов, но и в методах построения судебного аппарата, в частности, в разделении суда на суд присяжных и коронный, с предоставлением последнему лишь определения меры наказания, в точном соответствии с уголовным законом; а также, как мы увидим далее, в борьбе с аналогией и даже толкованием уголовного закона. В XX в. буржуазия, уже полностью доверяя своему судебному аппарату, стремится предоставить ему более широкие рамки усмотрения и создать юридическую основу для произвола в деятельности суда. Конечно, широта судейского усмотрения может быть ограничена не только исходя из соображений классового недоверия, но также и благодаря тому, что квалификация судебного аппарата может быть неудовлетворительной или малоудовлетворительной и государство при таком положении имеет основание опасаться, что суд, если ему предоставить широкие рамки усмотрения, может исказить желательную для господствующего класса линию уголовной политики. Это опасение для буржуазных судов в конце XIX и в начале XX в. также не могло рассматриваться как реальное.

Для нашего уголовного права вряд ли можно признать правильной тенденцию, которая могла быть в какой-то мере намечена в предвоенный период, к установлению в ряде случаев абсолютно-определенных санкций, например, п. «е» ст. 162, ч. 1 ст. 74 УК РСФСР и некоторые другие случаи. Как теоретически, так и практически, абсолютно-определенные санкции в большинстве случаев себя не оправдывают. Однако это не исключает необходимости сужения рамок относительно-определенных санкций по сравнению с тем, что имеет место в Уголовном кодексе 1926 г., и эта тенденция отмечается как в уголовных законах последних лет, так и в проекте Уголовного кодекса СССР<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> А. Н. Трайнин правильно пишет, что «характерный для советского законодательства процесс конкретизации составов должен . . . последовательно вести к некоторому сужению судейской компетенции при определении рода и меры наказания». (Учение о составе преступления, М., 1946, стр. 156).

Соответственно представляется необходимым и сужение рамок диспозиций. Более целесообразным является точное формулирование отдельных составов, более тщательный учет в диспозиции уголовного закона обстоятельств, отягчающих и смягчающих ответственность, однако, конечно, не для всех составов (например, шпионаж, бесхозяйственность и т. д.). Абсолютно-определенные санкции могут быть сохранены лишь в исключительных случаях. Общим задачам наказания в социалистическом уголовном праве могут соответствовать только относительно-определенные санкции, абсолютно-определенные санкции могут быть лишь редким исключением, а пределы относительно-определенных санкций должны быть по сравнению с действующим законодательством сужены.

## § 6. Техника уголовного законодательства

1. Являясь по содержанию самым передовым в мире, советское законодательство должно занимать первое место и по своей форме, по своим юридическим качествам, по ясности и доступности.

Форма уголовного закона неотрывна от его содержания. От нее, от технических качеств закона зависит то, как будет воспринято содержание закона, как он будет применяться. Недостаток формы, неточность определения могут исказить содержание закона<sup>1</sup>.

Однако вопрос о технике закона очень мало разработан в литературе.

Остановимся на отдельных вопросах, относящихся к проблемам техники уголовного закона.

При составлении уголовного закона или кодекса имеются три возможных пути:

а) переработка, систематизация, приведение в порядок старого законодательства;

б) использование законодательства другой страны;

в) создание нового закона.

Все эти три пути применялись в разных странах и в разное время. Так, русское уголовное законодательство, включенное в Свод законов 1832 г., как и весь Свод законов, было систематизацией старого русского права. Этот метод в определенных условиях имеет некоторые достоинства.

При разработке Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. были взяты в основу «Руководящие начала» 1919 г. и большое число декретов 1917—1922 гг.

---

<sup>1</sup> «Дать надлежащую формулу, определяющую юридический термин, это иногда может иметь значение не меньшее, чем иное даже серьезное техническое открытие». Н. Полянский, О терминологии советского закона, «Проблемы социалистического права», сб. 5, 1938, стр. 132.

Использование законодательства другого государства полностью применяется очень редко (примером может служить рецепция римского права), значительное же восприятие уголовного законодательства другого государства допускается довольно широко. Так, бельгийский кодекс 1867 г., иранский кодекс 1926 г. в очень большой степени воспроизводят положения французского уголовного кодекса 1810 г. Турецкий кодекс 1926 г. и японский кодекс 1907 г. восприняли положения германского уголовного уложения, польский кодекс 1932 г. и латвийский кодекс 1938 г. — положения русского Уголовного уложения 1903 г. Метод прямого заимствования является наименее плодотворным и наименее целесообразным.

Наиболее ценным является создание нового закона, более совершенного, чем действовавшие до него. Этот метод в истории права применялся не часто. Наиболее значительными новыми законодательствами в буржуазном уголовном праве являются французский уголовный кодекс 1810 г., швейцарский уголовный кодекс 1937 г.

Когда к власти приходит передовой класс, то его законодательство всегда оказывается во всех отношениях принципиально отличающимся от ранее действовавшего. Таким сейчас является только советское социалистическое право, построенное на новых передовых принципах. Советское уголовное право является социалистическим не только по содержанию, но и по форме. «Специфичность социалистической формы советского законодательства находит свое яркое выражение в особенностях конструкции составов преступления»<sup>1</sup>. Это положение неоднократно приводилось в литературе. В последнее время оно показано на конкретном материале в работе проф. Трайнина. То, что советское уголовное право является социалистическим и по содержанию и по форме, подтверждается формой советских законов, начиная от декрета от 15 ноября 1917 г., установившего уголовную ответственность за спекуляцию, до указов последних лет. Специфическим для формы советского уголовного права является «...сочетание в юридической норме специальной уголовно-правовой квалификации с общеполитической характеристикой...»<sup>2</sup>. Проф. Трайнин правильно подчеркивает, что «здесь в сфере уголовного законодательства находят выражение основные принципы социалистической демократии: прибегая к уголовной репрессии, закон, вместе с тем, часто прежде всего апеллирует к политическому сознанию трудящихся, указывая на большой вред совершенных преступлений и мобилизуя общественность и органы власти на энергичную борьбу с этими преступлениями»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> А. Трайнин, Учение о составе преступления, М., 1946, стр. 106.

<sup>2</sup> Там же, стр. 111.

<sup>3</sup> Там же.

При постановке вопроса о технике, о форме уголовного закона следует прежде всего разрешить вопрос о том, каким требованиям должна удовлетворять форма закона, какими техническими качествами должен обладать закон. В буржуазной науке права этот вопрос обсуждался неоднократно. По мнению Бэкона, «хорошим законом может считаться такой, который отличается: 1) точностью того, что он предписывает; 2) справедливостью требуемого; 3) легкостью приведения в исполнение; 4) своим согласием с политическими учреждениями и 5) постоянным стремлением возбуждать в гражданах добродетель»<sup>1</sup>.

Научную разработку законодательной техники дал Иеремия Бентам в своей работе «Номография»<sup>2</sup>.

Позже этим вопросом в отношении уголовного закона занимались многие авторы: в России до 1917 г. — Люблинский<sup>3</sup>, в Швейцарии — Штосс<sup>4</sup>, в Германии — Вах<sup>5</sup>. В советской науке — Полянский<sup>6</sup>, Гродзинский<sup>7</sup>.

Давно известны указания на то, что законы должны писаться простым и всем понятным языком. Однако в буржуазном обществе это требование не соблюдается и обычно законы пишутся с применением столь сложных стилистических формул, а иногда и вышедших из употребления слов, что понимание их является чрезвычайно затруднительным<sup>8</sup>.

Еще Энгельс писал, что английский закон «... настолько запутан и неясен, что ловкий адвокат всегда найдет лазейки в пользу обвиняемого... Статутное право (statute law) ... состоит из бесконечного ряда отдельных парламентских актов, собиравшихся в течение пятисот лет, которые взаимно себе противоречат и ставят на место «правового состояния» совершенно беспорядочное состояние. Адвокат здесь все; кто очень основательно потратил свое время на эту юридическую путаницу, на этот хаос противоречий, тот всемогущ в английском суде»<sup>9</sup>.

Уже много столетий в Англии к статутам по вопросам уголовного права предъявляется требование абсолютной точности (strictly). Выполнение этого требования в большинстве случаев

<sup>1</sup> Бэкон, О достоинстве и об усовершенствовании наук, Собр. соч., ч. I, СПб, 1874, стр. 587—588.

<sup>2</sup> Jeremy Bentham, Works. publ., John Bowring, Edinburgh, 1843.

<sup>3</sup> П. И. Люблинский, Техника, толкование и казустика уголовного кодекса, П., 1917.

<sup>4</sup> Stoss, Der Geist der modernen Strafgesetzgebung, 1846.

<sup>5</sup> Wach, Legislative Technik, Ver. Dar., Allg. Teil, B. I, S. 1—85.

<sup>6</sup> Н. Полянский, О терминологии советского закона, «Проблемы социалистического права», 1938 г. сб. 5.

<sup>7</sup> М. М. Гродзинский, Законодательная техника и уголовный кодекс, «Вестник советской юстиции», 1928, № 19(125).

<sup>8</sup> «В практике буржуазных стран неточные (по большей части сознательно неточные и расплывчатые) формулировки помогают темным политическим махинациям и использованию закона против трудящихся», Н. Полянский, Назв. работа, стр. 120.

<sup>9</sup> К. Маркс и Ф. Энгельс, Соч., т II, стр. 387.

пытаются проводить методом перечисления. Это, как указывал еще Блэкстон, приводит иногда к абсурдным положениям, Так статут Эдуарда VI (Edw. VI с. 12) карал за кражу лошадей (horses). Суды признали, что статут не относится к краже одной лошади, и поэтому в следующем году после его издания был издан такой же статут о краже одной лошади.

Один из статутов Георга II (14 Geo. II с. 6) карал за хищение барана или другого рогатого скота. Суды признали его неправильным, так как в нем не были перечислены виды скота, и следующей сессией парламента был принят новый статут, в котором давалось перечисление объектов хищения — «быков, коров, волов, бычков, телок, телят и овец» (15 Geo. II с. 34)<sup>1</sup>.

Крупными техническими недостатками отличается действующее английское уголовное законодательство. Отсутствие кодификации лишает это законодательство какой-либо системы. В нем нет общей части, по одному и тому же вопросу имеется большое число разновременных изданных законов. Шустер характеризует состояние уголовного законодательства Англии как «авгиевы конюшни»<sup>2</sup>.

Большинство буржуазных уголовных кодексов имеет крупные технические недостатки. Так, о русском Уложении о наказаниях 1845 и 1885 гг. Таганцев писал, что при изучении диспозитивной части Уложения поражало «...отсутствие обобщений, способ обработки материала, оказавшийся весьма неудовлетворительным»; это приводило «...к невероятной многостатейности уложения, превышающего количеством статей раза в четыре любой из современных уголовных кодексов». «В связи с казуистичностью стояло и отсутствие юридической техники: составители, повидимому, и не додумались до необходимости особых приемов закондательной техники, они упустили из виду даже такое основное требование, чтобы определения закона не заключали в себе ничего излишнего, чтобы язык закона был твердый и точный... Крайне неудачной являлась столь излюбленная уложением ссылочная санкция»<sup>3</sup>.

Итальянский уголовный кодекс 1930 г. крайне многословен, в нем много статей, технически он составлен весьма неудачно.

II. При составлении статей уголовного кодекса следует придерживаться ряда правил.

1) Каждая статья должна быть изложена так, чтобы состав, который ею предусматривается, был четко ограничен от составов,

---

<sup>1</sup> W. Blackstone, Commentaries on the laws of England, vol. I, 1862 p. 71.

<sup>2</sup> Schuster в книге „Das Strafrecht der Staaten Europas“ Die Strafgesetzgebung der Gegenwart, B. I, S. 616.

<sup>3</sup> Н. С. Таганцев, Русское уголовное право, т. I, СПб, 1902, стр. 222, 223, 224, также В. Д. Спасович, Учебник уголовного права, т. I, вып. I, СПб, 1863, стр. 322—328.

предусмотренных другими статьями. Это правило далеко не всегда выдержано в действующем Уголовном кодексе РСФСР.

Так, ст. 142 УК РСФСР рассматривает телесное повреждение как тяжкое, если оно повлекло за собой «...потерю зрения, слуха или какого-либо иного органа, неизгладимое обезображение лица, душевную болезнь или иное расстройство здоровья, соединенное со значительной потерей трудоспособности, а ст. 143 определяет легкое телесное повреждение как «не опасное для жизни». При такой разнице в формулировках статей остается неясным, как же квалифицировать телесные повреждения, не обладающие признаками, указанными в ст. 142, но в то же время опасные для жизни.

2) Если для формулировки диспозиции принимается какой-либо определенный признак, то он должен быть учтен во всех родственных случаях.

Нарушение этого правила приводит к трудностям при квалификации и при толковании уголовного закона. Так, ст. 151 УК РСФСР предусматривает «половое сношение с лицами, не достигшими половой зрелости», а ст. 152 — развращение «малолетних или несовершеннолетних». Но так как несовершеннолетние могут быть достигшими половой зрелости, требуется специальное указание, что и в ст. 152 имеются в виду также только лица, не достигшие половой зрелости.

3) Применяемые термины должны быть приняты в данной системе права, заимствование терминов, «не гласящих» для данного законодательства, вредно.

4) Для квалификации родственных составов следует применять те же обстоятельства и те же термины.

Так, если в УК РСФСР принято деление телесных повреждений по определенным признакам на тяжкие и легкие, а в ст. 167, ч. 2 УК РСФСР в качестве квалифицирующего элемента указывалось «тяжкое увечье», которое вообще не предусмотрено как обстоятельство, характеризующее телесные повреждения, то это только усложняло квалификацию.

5) Формулировки должны быть полными, они не должны оставлять неразрешенными вопросы, которые по смыслу закона должны были им быть охвачены.

6) Формулировки должны быть четкими и ясными, они не должны давать повод для различного понимания, а тем более понимания противоречащего воле законодателя<sup>1</sup>.

В действующем УК РСФСР имеется значительное число неудачных с этой точки зрения формулировок. Так, ст. 14 уста-

<sup>1</sup> См. Н. Полянский, О терминологии советского закона, стр. 133.

навливает, что «...если совершивший преступление...скроется от следствия или суда, исчисление давностных сроков... начинается... со дня возобновления приостановленного производства». Однако такая формулировка для многих случаев фактически аннулировала бы институт давности, и понятно, почему Президиуму Верховного суда РСФСР пришлось вскоре же после издания кодекса принять постановление, что «по делам, по которым производилось дознание или предварительное следствие, течение давностных сроков, указанных в ст. 14 УК, исчисляется с момента приостановления (а не возобновления. М. Ш.) производства по этим делам». Такое совершенно правильное разъяснение не согласуется, однако, с редакцией ст. 14.

1) Формулировки должны быть просты и легко понимаемы. Важность этого требования отмечал Ленин, говоря: «Максимум марксизма = максимум популярности и простоты»<sup>1</sup>.

Неоднократно указывалось, что требованию простоты не отвечает редакция многих статей действующего УК РСФСР. Например, чрезвычайно сложны формулировки ст. ст. 109, 193<sup>17</sup>, 111, 111-а и др.

2) В связи с тем, что действующее уголовное законодательство имеет определенную систему, новый уголовный закон должен быть введен в кодекс на определенное место. Поскольку в древности сборники законов обычно не имели совсем или почти не имели продуманной системы, новые законы просто записывались или приписывались к старым. Так, например, были составлены в истории русского права Русская Правда, Уставная книга разбойного приказа. И даже, когда сборники были построены по определенной системе, новые законы все же присоединялись без всякой системы (например, новоуказанные статьи к Уложению 1649 г.). Сейчас такое положение является невозможным.

Необходимость систематизации новых законов создает определенные трудности при их нумерации. При издании кодекса в нем, естественно, дается последовательная нумерация всех входящих в него статей. Введение же новых законов неизбежно усложняет эту нумерацию. Так, например, в УК РСФСР появились ст. ст. 166а, 128а, 128б, 74<sup>1</sup>, 74<sup>2</sup> и др. В действующем УК РСФСР это усложняется также и тем, что статьи трех глав Особой части уже при издании кодекса были включены в него под одним номером. Такими являются главы о контрреволюционных преступлениях, об особо опасных преступлениях против порядка управления и воинских преступлениях. Эти три главы получили соответственно номера 58, 59 и 193, а отдельные статьи имеют порядковые номера от 1 до 14 в первой из названных глав, от 1 до 13 — во второй и от 1 до 31 — в третьей.

<sup>1</sup> Ленинский сборник IV, стр. 291.

Издание новых законов, подлежащих включению в качестве статей в эти главы, как например, закона об измене Родине закона о нарушении трудовой дисциплины на транспорте, вызвало еще более сложную нумерацию. Появились ст. ст. 58<sup>1а</sup>, 58<sup>1б</sup>, 59<sup>3б</sup> и др.

Кроме деления кодекса на статьи, обычно применяется также деление статей на части, отличающиеся указанием обстоятельств, смягчающих или смягчающих вину. Так создаются статьи, состоящие из нескольких частей или пунктов, как, например, ст. 167, имевшая три части, ст. 162, имевшая пункты от «а» до «е» и др. Подобное построение статей представляется вообще мало целесообразным. Идеальным явилось бы такое построение кодекса, в котором каждая статья имела бы только одну диспозицию и одну санкцию. При наличии же частей или пунктов в статьях следует внутри статей (как и при расположении статей в главах) придерживаться определенной системы, переходя от более тяжелых составов к более мягким, либо наоборот. В Уголовном кодексе РСФСР этот принцип не всегда выдержан.

Так, например, глава о преступлениях против личности начинается с умышленного убийства (ст.ст. 136—138), а за ней следуют менее серьезные преступления — неосторожное убийство (ст. 139), тяжкие телесные повреждения (ст. 142), легкие телесные повреждения (ст. 143) и т. д.

Напротив, в главе об имущественных преступлениях ранее была помещена кража (ст. 162), а затем — грабеж (ст. 165), разбой (ст. 167).

Статья о краже (162) до п. «д» была построена по принципу повышения опасности деяния, пункт же «е» предусматривал менее серьезный случай. В статьях о мошенничестве, разбое и других последующие части содержат квалифицированные составы, а в некоторых других статьях (например, ст. 112), напротив, — привилегированные составы.

Некодифицированные в республиканских уголовных кодексах союзные уголовные законы принято обозначать по дате их издания. Так, Указ «О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений» принято обозначать как Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1940 г. и т. д.<sup>1</sup>

В современном уголовном законодательстве статьи кодекса часто получают названия, кратко выражающие содержание статьи. На этот путь стали составители проекта Уголовного кодекса СССР.

<sup>1</sup> В Англии, где нет уголовного кодекса, действовала система обозначения нормативных актов по месту, где они принимались, позже — особая система, при которой обозначался король, при котором принят данный статут, год его царствования и глава. Так, например, «3—4 Edw. VII с. 8» означало статут, принятый во время парламентской сессии в 3-й и 4-й годы царствования Эдуарда VII, 8 главу. В последнее время законы обозначаются все чаще годом их издания и кратким содержанием, например, «Prevention of Corruption Act 1906» — акт о предупреждении подкупа 1906 г.

III. Мысль, воля законодателя могут быть воплощены в текст закона различными техническими приемами.

Одним из таких приемов является прием перечисления<sup>1</sup>. Он применяется часто как в статьях Общей и Особенной частей Уголовного кодекса, так и в специальных уголовных законах. В Общей части УК РСФСР этот прием применен, в частности, для установления:

а) применяемых наказаний (ст. 20), б) видов поражения прав (ст. 31), в) преступлений, за которые можно назначать ссылку (ст. 36), г) отягчающих и смягчающих вину обстоятельств (ст.ст. 47 и 48).

Прием перечисления применяется в Особенной части Уголовного кодекса большей частью как средство определения квалифицирующих обстоятельств (например, ст.ст. 142, 162 и др.), иногда бы применяется для определения действия (ст. 128в) и других элементов состава.

Такие перечни иногда по мысли законодателя должны являться исчерпывающими (ст.ст. 20, 31, 36 УК РСФСР), иногда лишь примерными (ст.ст. 47 и 48). Однако даже при желании законодателя дать исчерпывающий перечень это представляется невыполнимым<sup>2</sup>. Так, в ст. 20 УК РСФСР законодатель намеревался дать исчерпывающий перечень применяемых мер уголовного наказания, но практически имеется ряд мер, не упомянутых в этой статье и все же применяемых (тюрьма, каторжные работы, объявление вне закона и ряд других). В ст. 31 предполагался исчерпывающий перечень видов поражения прав, но ст. 87а предусматривает «лишение прав на надел», которого нет в этом перечне.

Перечневый прием изложения законов следует признать технически менее удачным, чем прием общей формулировки (через ближайший род и видовое отличие). Однако не всегда можно отказаться от перечня, например, без перечисления наказаний все-таки обойтись нельзя.

Прием определения через ближайший род и видовое отличие широко применяется как в Общей, так и в Особенной части Уголовного кодекса. Так когда кража определяется как тайное похищение чужого имущества, то, «чтобы это определение было правильным, требуется, чтобы оно содержало указание рода и видового отличия. Здесь ближайший род — это похищение чужого имущества, а видовое отличие — тайное, то-есть тайный способ его совершения. Следовательно, определение дано «через ближайший род и видовое отличие». Похищение

<sup>1</sup> М. С. Строгович пишет: «Наиболее простым и естественным способом определения может показаться простое перечисление признаков определяемого предмета» (Строгович, Логика, М., 1946, стр. 81).

<sup>2</sup> М. С. Строгович правильно пишет, что «...составить определение таким путем невозможно, потому что каждое явление, каждый предмет имеют бесконечное количество признаков» (Там же).

чужого имущества — это род; тайное — это видовое отличие, то есть признак, которым данный вид отличается от других видов того же рода».<sup>1</sup>

Общие определения закона должны быть четкими.

Уголовное законодательство, как и все другие виды законодательства, не должны быть излишне подробны и излишне многословны. Излишние подробности, в тексте закона усложняют пользование им и с точки зрения технической делают закон неудовлетворительным. Этот недостаток особенно свойственен английскому Статутному праву, итальянскому уголовному кодексу 1930 г.

## § 7. Терминология уголовного закона

При составлении закона, а затем и при его толковании большое значение имеет вопрос о терминологии<sup>2</sup>. Слово закона должно с максимальной точностью выражать мысль законодателя, оно должно быть простым и общепонятным. Для этого законодатель пользуется термином — словом или выражением, являющимся названием строго определенного понятия<sup>3</sup>.

По вопросу о терминологии закона чрезвычайно ценны для нас указания В. И. Ленина. Ленин тщательно редактировал текст законов и следил за чистотой языка. Так, в поправках и замечаниях к проекту Положения о Малом СНК во фразе «Все решительные» и пишет сбоку: «нельзя по-русски сказать». В другом месте того же проекта он подчеркивает слова «инцидентального характера» и пишет: «нельзя так сказать, дело производственного или относящиеся к делу производству — это лучше»<sup>4</sup>.

Законодатель пользуется для выражения своей мысли различными терминами, к их числу относятся:

а) Термины быденной жизни, к числу которых могут быть отнесены такие употребляемые в нашем уголовном законодательстве слова, как «побег», «перелет» (ст. 58<sup>1</sup> УК РСФСР), «скупка и перепродажа» (ст. 107), «буйство и бесчинство» (ст. 74), «кулацкие элементы» (ст. 61 и закон 7 августа 1932 г.), «самогон» (ст. 102) и т. д. Применяемые термины обы-

<sup>1</sup> М. С. Строгович, Логика, стр. 82—83.

<sup>2</sup> «Мысль от слова неотделима» (Н. Н. Полянский, О терминологии советского закона, стр. 138). «Наилучшая мысль гибнет при плохом выражении» (Wach, Legislative Technik, Verg. Dar., Allg. Teil, B. I, S. 2).

<sup>3</sup> Толковый словарь русского языка под ред. Ушакова, т. IV, стр. 689; Полянский определяет термин как «...слово или состоящее из нескольких слов выражение, которому соответствует строго определенное понятие, — слово или выражение, вводящие понятие в точно определенные границы, пределы» (Полянский, назв. работа, стр. 120).

<sup>4</sup> Ленинский сборник XXXV, стр. 330.

денной жизни должны быть конкретны, определены, а не расплывчаты и неясны. Такие термины, как «буйство», «бесчинство», «исключительный цинизм», «дерзость» (ст. 74), с этой точки зрения представляются неудовлетворительными:

б) Технические термины, как, например, «пропаганда» и «агитация» (ст. 58<sup>10</sup> УК РСФСР), «воздушные ворота» (ст. 59<sup>3</sup>), «аккредитив» (ст. 59<sup>5</sup>), «рыба-сырец» (ст. 99г), «боны», «денежные суррогаты» (ст. 128г) и т. д.

в) Термины, имеющие специальное значение для уголовного права<sup>1</sup>, например, «добровольное заявление» (ст. 118 УК РСФСР), «тяжкое преступление» (ст. 136), «тяжкое заболевание» (ст. 140).

г) Термины и понятия других областей права, как, например, «контрабанда» (ст. ст. 59<sup>9</sup>, 83 УК РСФСР), «товарные знаки» (ст. 178) и т. д.

Отдельные слова (термины) должны употребляться в законе, как правило, в их словарном значении. В некоторых случаях нельзя, конечно, отвлекаться и от историко-правового значения, которое данное слово имело в развитии права данной страны. Например, при применении таких терминов, как «хищение», «увечь», «самонадеянность» следует учитывать то значение, которое они имели в истории русского права.

Следует пользоваться единой терминологией не только в одном законе или кодексе, но и во всем законодательстве в целом. По мнению Люблинского, «понятия, создаваемые юриспруденцией на почве постановлений закона, всегда относительны и условны. Один и тот же термин может, например, иметь различное содержание в области уголовного и в области гражданского права»<sup>2</sup>. Это мнение, хотя и представляется иногда соответствующим фактическому положению вещей, не может быть рекомендовано в работе над дальнейшим развитием права.

Правильное построение системы права требует, чтобы один и тот же термин и одно и то же слово в любом законодательном акте имели одинаковое значение<sup>3</sup>. Если формы виновности — умысел, неосторожность — в гражданском праве разграничиваются по другим критериям, чем в уголовном праве, если понятия причинной связи в уголовном и гражданском праве понимаются по-разному, если в истории русского права имелось расхождение в понимании в разных отраслях права терминов: «авторское право», «человек», «родственники», «повреждение

---

<sup>1</sup> «...Употребление специальных терминов совершенно неизбежно в законодательстве, в частности в УК...» (М. М. Гродзинский, Законодательная техника и уголовный кодекс, стр. 559).

<sup>2</sup> П. И. Люблинский, Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса, стр. 198—199.

<sup>3</sup> Требуется строгая, не допускающая никаких изменений выдержанность «однажды принятой терминологии» (М. М. Гродзинский, Законодательная техника и уголовный кодекс, стр. 560).

вещи», «конокрад» и т. д., то это можно отнести частично к недостаткам закона. Идеальным является единое значение терминов во всем законодательстве.

Иногда законодатель может придать термину специальное значение, однако он должен в таком случае разъяснить, что под этим термином понимается<sup>3</sup>. Такое разъяснение наиболее часто упоминаемых в тексте закона специальных терминов является вообще весьма целесообразным. В нашем законодательстве оно применено в Уголовно-процессуальном кодексе, где разъясняются такие термины, как «суд», «трибунал», «судья», «прокурор», «следователь», «близкие родственники» и т. д. (ст. 23).

Определение некоторых терминов дано и в УК. Так, примечание 1 к ст. 109 УК РСФСР дает определение термина «должностное лицо».

Значение техники и терминологии должно быть тщательно учтено, чтобы новые уголовные законы удовлетворяли тем требованиям, которые к ним предъявляются.

#### ЛИТЕРАТУРА

- А. Н. Трайнин, Учение о составе преступления, М., 1946 г., главы 8 и 9.  
А. Н. Трайнин, Система Общей части уголовного права, «Советское государство и право», 1946 г., № 5—6. Уголовное право, Общая часть, изд. 3-е, М., 1943 г., § 29.  
Герцензон, Уголовное право, Общая часть, М., 1946 г., § 2.  
Гродзинский, Законодательная техника и уголовный кодекс, «Вестник советской юстиции», 1928 г. № 19/125.  
Полянский, О терминологии советского закона, «Проблемы социального права», М., 1938 г., сб. 5. ✓  
Строгович, Логика, М., 1946 г., гл. гл. IV, V, VI.  
Система советского социалистического права. Тезисы Института права Академии Наук СССР, М., 1941 г.  
Таганцев, Русское уголовное право, СПб, 1902 г., т. I, §§ 33—37.  
Люблинский, Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса, П., 1917 г.  
Дженкс, Английское право, М., 1947, гл. III.  
W. Blackston, Commentaries on the laws of England, London, 1862, v. 1, sh. II, III.  
Stoss, Die Geist der modernen Strafgesetzgebung, 1896.  
Köhler, Deutsches Strafrecht, Leipzig, 1917.  
Wach, Legislative Technik, Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Allg. Teil, B. 1, S. 1—85.  
Binding, Die Normen und ihre Übertretung, B. 1, Leipzig, 1922, 4 Auf.

---

<sup>1</sup> «...Одним из основных требований законодательной техники является пользование терминами, имеющими точное значение...» М. М. Гродзинский, Законодательная техника и уголовный кодекс, стр. 560.

## ГЛАВА ТРЕТЬЯ

### ДЕЙСТВУЮЩЕЕ СОВЕТСКОЕ УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

#### § 1. Союзное и республиканское законодательство

До образования СССР законодательство в области уголовного права было самостоятельным в каждой советской социалистической республике.

Первые советские конституции относили уголовное законодательство к компетенции высших органов государственной власти союзных республик. Так, Конституция РСФСР 1918 г. устанавливала, что «общегосударственное законодательство, судоустройство и судопроизводство, гражданское, уголовное законодательство и другие» относятся к ведению Всероссийского съезда Советов и ВЦИК (ст. 49 п. «о»). Также разрешала этот вопрос и Конституция УССР 10 марта 1918 г., отнесшая гражданское, уголовное и процессуальное законодательство к ведению центральных органов советской власти на Украине (ст. 6 п. «е»).

На базе этих конституций союзных республик в период между 1922 и 1926 гг. действовали уголовные кодексы РСФСР, УССР, БССР, Азербайджанской ССР, Армянской ССР, Грузинской ССР, Бухарской Народной Советской Республики и Хорезмской Советской Народной Республики. Уголовные кодексы республик, входивших в ЗСФСР, были различны, так как Конституция ЗСФСР, принятая I Закавказским съездом Советов 13 декабря 1922 г. относилась к ведению Закавказского съезда Советов и Закавказского Центрального Исполнительного Комитета только «...установление основ судоустройства и судопроизводства, а также гражданского и уголовного законодательства...» п. м. ст. 31).

Договор об образовании Союза Советских Социалистических Республик 30 декабря 1922 г. отнес к ведению СССР в лице его верховных органов «установление основ судоустройства, а также гражданского и уголовного союзного законодательства» (ст. I п. «о»), а Основной закон (Конституция) Союза Советских Социалистических Республик, принятый 2-й сессией ЦИК СССР I созыва 6 июля 1923 г. и утвержденный II Съездом Советов Союза ССР 31 января 1924 г., устанавливал, что «Ведению Союза

Советских Социалистических Республик в лице его верховных органов подлежат... установление основ... уголовного законодательства Союза» (ст. 1 п. «п»).

Действующее советское уголовное законодательство было разработано, в большей своей части, на основе Конституции СССР 1924 г. и состоит поэтому из союзного и республиканского уголовного законодательства.

## § 2. Союзное уголовное законодательство

1. Союзное уголовное законодательство за годы его существования находило свое юридическое выражение в актах, издаваемых различными органами и различных по форме, среди которых мы встречаем:

а) Декреты ЦИК СССР (эти акты в области уголовного права издавались с 11 июля 1923 г. и до 22 февраля 1924 г.), например, амнистия в ознаменование образования Союза ССР от 17 августа 1923 г. (СУ СССР № 95, ст. 939).

б) Постановления ЦИК СССР, например, «Основные Начала Уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» от 31 октября 1924 г. (СУ СССР № 24, ст. 205).

в) Постановления Президиума ЦИК СССР, например, «Об объявлении вне закона должностных лиц—граждан Союза ССР за границей, перебежавших в лагерь врагов рабочего класса и крестьянства и отказывающихся вернуться в Союз ССР» от 21 ноября 1929 г. (СЗ СССР, № 76, ст. 732).

г) Обращения Президиума ЦИК СССР, например, «О правах трудящихся женщин Советского Востока и необходимости борьбы со всеми видами их закрепощения в области экономической и семейно-бытовой» от 13 февраля 1925 г. (СЗ СССР, № 9).

д) Постановления ЦИК и СНК СССР, например, «О дополнении Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» от 8 августа 1936 г. (СЗ СССР, № 44, ст. 370); «Об уголовной ответственности за отказ в приеме женщин на работу и за снижение им заработной платы по мотивам беременности» от 5 октября 1936 г. (СЗ СССР, № 51, ст. 419).

е) Постановления СНК СССР (Совета Министров СССР), например, «О мероприятиях по развитию шелководства» от 9 июня 1939 г. (СП СССР, № 38 ст. 27, п. II), или «О мерах по улучшению семян зерновых культур» от 29 июня 1937 г. (СЗ СССР, № 40).

ж) Постановления ЦК ВКП(б) и СНК СССР, например, «О повышении для колхозников обязательного минимума трудодней» от 13 апреля 1942 г.

з) Постановления СТО, например, «О мерах борьбы с фальсификацией знаков почтовой оплаты» от 29 мая 1924 г. (Вестник ЦИК № 6, ст. 241);

С 1938 г. главным образом и) законы, принятые Верховным Советом СССР, например, ст. ст. 33 и 34 «Закона о сельскохозяйственном налоге» от 1 сентября 1939 г.; ст. ст. 1, 2, 3, 23, 30, 57, 63, 64, 65, 66 и 67 «Закона о всеобщей воинской обязанности» от 1 сентября 1939 г. и др., и

к) Указы Президиума Верховного Совета СССР, например, «Об ответственности рабочих и служащих военной промышленности за самовольный уход с предприятий» от 26 декабря 1941 г.; «Об усилении охраны личной собственности граждан» от 4 июня 1947 г. и т. д.

Уголовно-правовые нормы имеются также в различного рода ведомственных инструкциях и уставах, утвержденных СНК СССР; отдельные уголовно-правовые положения встречаются в постановлениях и актах, утвержденных Экономсоветом при СНК СССР.

Такое многообразие форм и органов, издававших союзные уголовно-правовые акты, никак не может быть признано нормальным и соответствующим указанию товарища Сталина о том, что «Надо, наконец, покончить с тем положением, когда законодательствует не один какой-нибудь орган, а целый ряд органов»<sup>1</sup>. Это требование, как нам кажется, к уголовно-правовым нормам относится в еще большей степени, чем к другим. Установление уголовной санкции должно быть строго ограничено как органами, имеющими такое право, так и формой, которую должен иметь соответствующий акт.

Еще декрет ВЦИК и СНК от 9 октября 1922 г. «О порядке включения уголовных санкций в проекты узаконений» (СУ, № 63) «в целях объединения всех законоположений, устанавливающих основания и размер уголовных наказаний» обязал все народные комиссариаты и другие приравненные к ним органы при внесении проектов узаконений, в которых указывается, что нарушение этих узаконений влечет уголовную ответственность, «делать при этом точные ссылки на статьи Уголовного кодекса, по которым должны привлекаться к судебной ответственности лица, нарушающие означенные узаконения» (ст. 1).

Однако «во всех случаях, когда органом, вносящим законопроект, или органом, его рассматривающим, будет признано, что указанные правонарушения не подходят ни под одну из статей Уголовного кодекса, законопроект должен быть дополнен текстом дополнительной статьи Уголовного кодекса, которая бы точно предусматривала основания и размер уголовного наказания» и в этих случаях «...законопроект подлежит представлению на утверждение ВЦИК» (ст. ст. 2 и 3), таким образом, единственным органом, правомочным создавать новые составы и определять санкции за нарушение закона, был признан ВЦИК.

---

<sup>1</sup> Сталин, Вопросы ленинизма, изд 11-е, стр. 530.

Кажется несомненным, что сейчас это право принадлежит только Верховному Совету СССР, а в промежутках между сессиями Верховного Совета — Президиуму Верховного Совета СССР с тем, однако, что соответствующие указы, устанавливающие уголовную ответственность, подлежат обязательному утверждению на ближайшей сессии Верховного Совета СССР<sup>1</sup>.

Совет Министров не является законодательным органом и, значит, в постановлениях и распоряжениях Совета Министров СССР может лишь указываться, что нарушение этих постановлений и распоряжений влечет уголовную ответственность. Желательно было бы, чтобы имелась ссылка на статью Уголовного кодекса, по которой должны привлекаться к судебной ответственности лица, нарушающие такие постановления и распоряжения.

Законодательная практика показывает, что этот вопрос разрешается именно таким образом. Так, когда 13 апреля 1942 г. были приняты постановление СНК СССР «О порядке мобилизации на сельскохозяйственные работы в колхозы, совхозы и МТС трудоспособного населения городов и сельских местностей» (СП СССР № 4, ст. 60) и постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) «О повышении для колхозников обязательного минимума трудодней» (СП СССР № 4, ст. 61) уголовная ответственность за нарушение этих постановлений была установлена указами Президиума Верховного Совета СССР от 15 апреля 1942 г. «Об ответственности колхозников за невыработку обязательного минимума трудодней» и «Об ответственности за уклонение от мобилизации на сельскохозяйственные работы или за самовольный уход мобилизованных с работы», хотя упоминалось об уголовной ответственности и в постановлениях СНК СССР.

Союзные нормы, относящиеся к вопросам Общей части уголовного права, обычно, в практике судебных органов, в настоящее время не упоминаются. Даже союзные судебные органы, как например военные трибуналы, в своей практической деятельности руководствуются союзными нормами Общей части (например, «Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» или постановление ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних») лишь через республиканское уголовное законодательство, базирующееся на этих союзных актах. Однако, так как между отдельными республиканскими уголовными кодексами в разрешении ряда вопросов Общей части имеются существенные различия, то иногда даже, если эти во-

---

<sup>1</sup> Так, например, 1 марта 1941 г. 8-ой сессией Верховного Совета СССР был принят закон «Об утверждении Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об уголовной ответственности за мелкие кражи на производстве и за хулиганство». «Ведомости Верховного Совета СССР» 1941 г. № 12(127).

просы предусмотрены союзным законодательством, в практике союзных судебных органов отсутствует единство в разрешении этих вопросов (например, вопрос о наказуемости приготовления, о рассмотрении укрывательства как вида соучастия и т. д.).

Что же касается норм союзного законодательства по вопросам Особенной части уголовного права, то здесь в тех случаях, когда данный закон не инкорпорирован в действующий республиканский уголовный кодекс, суды непосредственно руководствуются союзным актом, а в тех случаях, когда он введен в текст кодекса в качестве специальной статьи, руководствуются этой статьей.

Лишь в практике Пленума Верховного суда СССР иногда имеют место ссылки на союзное уголовное законодательство по вопросам Общей и Особенной частей.

Так, постановление Пленума «Об определении размера конфискации и о снятии последней» от 27 мая 1927 г. ссылается на ст. 25 Основных начал; постановление Пленума от 7 мая 1928 г. «Об истолковании ст. 11 Основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик в отношении понятия «виды преступления» базируется на ст. 11 Основных начал; постановление Пленума «О порядке определения наказания за хищение личного имущества граждан» от 13 апреля 1944 г. ссылается на ст. 18 Основных начал. Встречаются иногда и ссылки на Положение о государственных преступлениях и Положение о военных преступлениях, как, например, в постановлении Пленума от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к делящимся и продолжаемым преступлениям».

Однако в большинстве случаев даже в отношении норм, имеющих в союзных актах, Пленум ссылается на Уголовный кодекс РСФСР, добавляя к этому и «соответствующие статьи УК других союзных республик».

Первым общесоюзным актом в области уголовного права был декрет ЦИК СССР от 11 июля 1923 г. об амнистии по случаю третьей годовщины освобождения Минска (СУ СССР № 82, ст. 795).

В связи с образованием Союза ССР, ЦИК СССР 13 июня 1923 г. принял декрет «О распространении на территорию Союза ССР тех декретов и постановлений ВЦИК РСФСР и его Президиума, которые имели действие на территории РСФСР, союзных и договорных республик» (СУ СССР, № 82). Этим декретом устанавливалось, что «Все декреты и постановления ВЦИК и его Президиума, которые в силу договорных отношений между РСФСР и союзными республиками и в силу полномочий, данных Центральным Исполнительным Комитетом Союза ССР Президиуму ВЦИК в декабре 1922 г., получили в силу законодательных постановлений распространение на территории РСФСР, союзных и договорных республик, сохраняют свою силу как обязательные к действию на всей территории СССР». 17 августа

1923 г. в ознаменование образования Союза ССР был издан союзный закон об амнистии (СУ СССР, № 95, ст. 939).

II. В соответствии с положениями Конституции 1924 г.

А. Постановлением Президиума ЦИК Союза ССР от 31 октября 1924 г. были утверждены: «Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» (СЗ СССР 1924 г., № 24, ст. ст. 204 и 205).

«Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» разрешили вопрос о разграничении компетенции союзных и республиканских органов государственной власти, установив, что «Отдельные виды преступлений и порядок применения к ним мер социальной защиты определяется уголовными законами союзных республик; причем разделы о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для Союза ССР опасных преступлениях против порядка управления) и воинских подлежат включению в уголовные кодексы союзных республик в тексте положений, издаваемых Центральным Исполнительным Комитетом Союза ССР. Президиуму Центрального Исполнительного Комитета Союза ССР предоставляется право в необходимых случаях указывать союзным республикам роды и виды преступлений, по которым Союз ССР считает необходимым проведение определенной линии единой судебной политики, со внесением на утверждение сессии Центрального Исполнительного Комитета Союза ССР» (ст. 3).

«Основные начала», подвергавшиеся с 1924 г. до настоящего времени неоднократным изменениям и дополнениям, являются основным действующим союзным уголовным законом<sup>1</sup>. На базе «Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» были изменены и переработаны действовавшие ранее уголовные кодексы союзных республик и изданы новые уголовные кодексы.

Нормы Общей части уголовного права, включенные в «Основные начала», по их юридическому значению можно разбить на три группы:

а) обязательные нормы, определяющие преступность и наказуемость деяния или другие общеобязательные положения (например, ст. ст. 1, 2, 3, 4 и др.);

б) указания законодательным органам союзных республик о

---

<sup>1</sup> Изменения в «Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» вносились: 5 марта 1926 г. (СЗ № 15, ст. 106); 25 апреля 1926 г. (СЗ № 30, ст. 194); 13 августа 1926 г. (СЗ № 55, ст. 401); 10 декабря 1926 г. (СЗ № 77, ст. 621); 25 февраля 1927 г. (СЗ № 12, ст. 122); 13 июля 1927 г. (СЗ № 44, ст. 446); 23 мая 1928 г. (СЗ № 34, ст. 298); 13 октября 1929 г. (СЗ № 67, ст. 627); 6 ноября 1929 г. (СЗ № 73, ст. 696); 5 мая 1930 г. (СЗ № 27, ст. 298); 12 сентября 1930 г. (СЗ № 47, ст. 486); 27 мая 1934 г. (СЗ № 29, ст. 223); 7 апреля 1935 г. (СЗ № 19, ст. 155); 28 мая 1935 г. (СЗ № 30, ст. 235); 31 мая 1941 г. («Ведомости Верховного Совета СССР», 1941, № 25).

необходимости включения в республиканское уголовное законодательство определенных постановлений (например, ст. ст. 17—28, определяющие различные виды наказания и порядок их применения, ст. 37 об условиях и порядке применения условного осуждения и т. д.);

в) указания законодательным органам союзных республик о необходимости включения в республиканское уголовное законодательство соответствующего постановления с предоставлением органам государственной власти союзных республик возможности внесения некоторых изменений (например, ст. 10 об институте давности, в примечании первом, в которой указывается, что союзные республики могут в случаях, указанных в пп. «б» и «в», понижать давностные сроки по отдельным видам преступления; ст. 13 о мерах наказания, в первом примечании к которой говорится, что «союзным республикам принадлежит право устанавливать и иные меры социальной защиты в соответствии с настоящими основами и общими принципами уголовного законодательства Союза ССР»).

Б. Постановлением Президиума ЦИК Союза ССР от 31 октября 1924 г.<sup>1</sup> было утверждено союзное «Положение о воинских преступлениях» и, таким образом, было положено начало союзному уголовному законодательству по вопросам Особой части. В этой редакции «Положение о воинских преступлениях» действовало до 1927 г., когда была принята новая редакция Положения о воинских преступлениях, действующая с рядом изменений до настоящего времени (27 июля 1927 г. — СЗ СССР, № 50, ст. ст. 504 и 505).

Это положение инкорпорировано во все действующие республиканские уголовные кодексы в качестве особой главы и лишь в Уголовном кодексе Грузинской ССР «Положение о воинских преступлениях» дано в виде приложения к кодексу.

В. Вторым крупным актом союзного законодательства по вопросам Особой части уголовного права явилось изданное 25 февраля 1927 г. «Положение о преступлениях государственных» (контрреволюционных и особо для СССР опасных преступлениях против порядка управления — СЗ № 12, ст. 123) и это «Положение» также полностью инкорпорировано в действующие республиканские уголовные кодексы в качестве самостоятельной главы или двух глав. Действующая сейчас редакция «Положения о преступлениях государственных» подвергалась неоднократным изменениям и дополнениям.

Кроме этих наиболее крупных актов союзного уголовного законодательства за 1924—1948 гг. было издано большое число отдельных общесоюзных уголовно-правовых норм, как по вопросам Общей, так и по вопросам Особой части, а также ряд актов специального порядка (амнистий).

<sup>1</sup> СЗ СССР 1924 г. № 24, ст. 204.

Г. Изменения и новеллы в общесоюзном законодательстве по вопросам Общей части нашли свое выражение почти исключительно в указанных выше изменениях, внесенных в «Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик».

Сюда должны быть отнесены также такие акты как:

а) Постановление ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних» (СЗ СССР, № 19, ст. 155).

б) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 31 мая 1941 г. «Об уголовной ответственности несовершеннолетних» («Ведомости Верховного Совета СССР», 1940 г., № 25).

в) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 мая 1947 г. «Об отмене смертной казни» и др.

Д. Действующее союзное законодательство по вопросам Особой части уголовного права разбивается на следующие две основные группы:

1. Союзные уголовные законы, действующие самостоятельно как союзное законодательство и не вошедшие в текст республиканских уголовных кодексов. К числу таких законов должны быть отнесены:

а) Постановление ЦИК СССР от 21 ноября 1929 г. «Об объявлении вне закона должностных лиц — граждан Союза ССР за границей, перебежавших в лагерь врагов рабочего класса и крестьянства и отказывающихся вернуться в Союз ССР» (СЗ СССР 1929 г. № 76, ст. 732).

б) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1940 г. «О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений» (ст. 5) «Ведомости Верховного Совета СССР», 1940 г., № 20).

в) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 28 декабря 1940 г. «Об ответственности учащихся ремесленных железнодорожных училищ и школ ФЗО за нарушения дисциплины и за самовольный уход из училища, школы» («Ведомости Верховного Совета Союза ССР», 1941 г., № 1).

г) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 февраля 1941 г. «О запрещении продажи, обмена и отпуска на сторону оборудования и материалов и об ответственности по суду за эти незаконные действия» («Ведомости Верховного Совета СССР», 1941 г., № 8).

д) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 9 апреля 1941 г. «Об уголовной ответственности за самовольный проезд в товарном поезде и за самовольную без надобности остановку поезда стоп-краном» («Ведомости Верховного Совета СССР» 1941, № 26).

е) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 декабря 1941 г. «Об ответственности рабочих и служащих предприятий

военной промышленности за самовольный уход с предприятий» («Ведомости Верховного Совета СССР», 1942 г. № 2).

ж) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 29 июня 1942 г. «Об ответственности за хищения горючего в МТС и совхозах» («Ведомости Верховного Совета СССР», 1942 г., № 26).

з) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 2 мая 1943 г. «Об ответственности за незаконное награждение орденами и медалями СССР и нагрудными знаками, за присвоение орденов, медалей и нагрудных знаков и передачу их награжденными лицами другим лицам» («Ведомости Верховного Совета СССР», 1943 г., № 18).

и) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» («Ведомости Верховного Совета СССР», 1947 г., № 19).

к) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» («Ведомости Верховного Совета СССР», 1947 г., № 19).

л) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 9 июня 1947 г. «Об ответственности за разглашение государственной тайны и за утрату документов, содержащих государственную тайну» («Ведомости Верховного Совета СССР», 1947 г., № 20) и много других таких же актов.

В судебной практике и литературе эти законодательные акты, не инкорпорированные в республиканские кодексы и поэтому не имеющие номера статьи, принято называть по дате их издания (например, «Указ 10 февраля 1941 г.», «Указ 26 июня 1940 г.» и т. д.).

2. Союзные уголовные законы, введенные в текст республиканских уголовных кодексов и действующие как статьи республиканского законодательства.

К числу таких союзных законов относятся:

а) Законы, изданные в соответствии с международными конвенциями, к которым присоединился Советский Союз, а именно:

1) Постановление ЦИК СССР от 5 марта 1926 г. (СЗ СССР № 22, ст. 145) «О дополнении уголовных кодексов союзных республик статьями, вытекающими из признания, имеющими силу для Союза ССР Брюссельской конвенции от 13 сентября 1910 г. о столкновении судов и оказании помощи и спасения на море и Парижской конвенции от 14 марта 1884 г. об охране подводных кабелей» (в соответствии с этим союзным законом в УК РСФСР введены ст. ст. 75<sup>2</sup>, 80, 156<sup>1</sup>).

2) Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, вступившая в силу для Союза ССР 26 марта 1932 г. (СЗ СССР 1932 г., отд. II, № 4, ст. 60). В соответствии с этой конвенцией в УК РСФСР введены ст. 193<sup>20</sup>, 193<sup>30</sup>, 193<sup>31</sup>, а также ст. ст. 94 и 183.

3) Постановление СНК СССР от 2 февраля 1926 г. «Об огра-

ничении промысла морских котиков и морских бобров» (СЗ СССР, № 24 ст. 154), принятое в связи с присоединением СССР к «Конвенции о международной охране котиков, заключенной между Соединенными Штатами Америки, Великобританией, Японией и Россией», заключенной в Вашингтоне 7 июля 1911 г. (СЗ СССР 1926 г., № 24, ст. 155). В Уголовный кодекс РСФСР в соответствии с этим постановлением введена ч. 2 ст. 86.

б) Другие инкорпорированные в Уголовный кодекс РСФСР общесоюзные акты, как, например:

1) Постановление ЦИК СССР «О дополнении Положения о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для Союза ССР опасных преступлениях против порядка управления) статьями об измене родине» (СЗ СССР, № 33, ст. 255), на основании которого в УК РСФСР введены ст. ст. 58<sup>1а</sup> — 58<sup>1г</sup>.

2) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 июля 1940 г. «Об ответственности за выпуск недоброкачественной или некомплектной продукции и за несоблюдение обязательных стандартов промышленными предприятиями» («Ведомости Верховного Совета СССР», 1940 г., № 23), который согласно Указу Президиума Верховного Совета РСФСР от 16 ноября 1940 г. введен в Уголовный кодекс РСФСР в качестве ст. 128.

3) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1940 г. «Об уголовной ответственности за мелкие кражи на производстве и за хулиганство» («Ведомости Верховного Совета СССР», 1940 г. № 28), который в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 16 августа 1940 г. («Известия Советов депутатов Трудящихся СССР» № 190 от 17 августа 1940 г.) был введен в Уголовный кодекс РСФСР в качестве ч. I ст. 74 и п. «е» ст. 162.

4) Постановление Президиума ЦИК СССР от 7 марта 1934 г. «Об уголовной ответственности за мужеложество» (СЗ СССР, № 15, ст. 110), включенное в соответствии с постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 1 апреля 1934 г. (СУ РСФСР, № 15 ст. 95) в Уголовный кодекс РСФСР в качестве ст. 154-а.

Большое число положений уголовно-правового характера содержится не в специальных союзных актах по вопросам уголовного права, а в общем союзном законодательстве. Иногда этими союзными актами общего характера устанавливаются особые составы преступлений, нигде более не кодифицированные, причем в текст общего закона вводится уголовно-правовая норма с особой диспозицией и особой санкцией, как, например:

а) Положение о выборах в Верховный Совет СССР, где устанавливается уголовная наказуемость преступных нарушений в области избирательного права (ст. ст. 109 и 110).

б) Закон от 17 июля 1935 г. «О въезде и проживании в пограничных полосах» (ст. 3).

в) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1940 г. (ст. 5).

г) Постановление СНК СССР от 29 июня 1937 г. «О мерах по улучшению семян зерновых культур» (СЗ СССР № 40, ст. 168, пп. 47 и 55).

Иногда законодательные акты общего характера содержат лишь ссылку на уголовную ответственность при допущении определенных нарушений, при этом в одних случаях указывается статья Уголовного кодекса или другой уголовный закон, по которому данное нарушение должно быть квалифицировано, иногда такая ссылка отсутствует и указывается лишь то, что данное деяние наказуемо или влечет за собой уголовную ответственность.

Так, например, в постановлении СНК СССР от 20 ноября 1934 г. «Об охране территории Союза ССР от заноса и распространения сельскохозяйственных и иных вредителей» (СЗ СССР, № 58, ст. 433) говорится «За злостное нарушение карантинных правил виновных привлекать к ответственности в уголовном порядке» (п. 5)<sup>1</sup>.

Важнейшее значение для действующего советского уголовного законодательства имеет Конституция СССР и конституции союзных республик.

Конституция СССР содержит ряд статей, определяющих направление уголовной политики в конкретных областях уголовного права. К числу таких статей следует отнести ст. ст. 123, 131, 133.

Эти статьи устанавливают, в частности, что «Защита отечества есть священный долг каждого гражданина СССР. Измена родине: нарушение присяги, переход на сторону врага, нанесение ущерба военной мощи государства, шпионаж — карается по всей строгости закона, как самое тяжкое злодеяние» (ст. 133). «Каждый гражданин СССР обязан беречь и укреплять общественную социалистическую собственность как священную и неприкосновенную основу советского строя, как источник богатства и могущества родины, как источник зажиточной и культурной жизни всех трудящихся. Лица, покушающиеся на общественную социалистическую собственность, являющиеся врагами народа» (ст. 131). В текст Конституции СССР включено также положение, что «какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или, наоборот, установление прямых или косвенных преимуществ граждан в зависимости от их расовой и национальной принадлежности, равно как всякая проповедь расовой или национальной исключительности или ненависти и пренебрежения—

---

<sup>1</sup> При такой формулировке закона другим органам, в большинстве случаев Пленуму Верховного суда СССР, приходится давать указания, по какой статье уголовного кодекса или по какому другому уголовному закону следует квалифицировать данное деяние. Так, в связи с указанным постановлением СНК СССР от 20 ноября 1934 г. было издано постановление 49-го Пленума Верховного суда СССР от 28 декабря 1934 г. «О квалификации нарушения правил по карантину растений».

карается законом» (ст. 123). Эти положения определяют дальнейшее содержание соответствующих уголовных законов.

В условиях военного времени важнейшее значение имели постановления Государственного Комитета Оборона. В соответствии с решением Президиума Верховного Совета СССР, ЦК ВКП(б) и СНК Союза ССР от 30 июня 1941 г. «Об образовании Государственного Комитета Оборона», где было постановлено «сосредоточить всю полноту власти в государстве в руках Государственного Комитета Оборона» (ст. 2), Государственный Комитет Оборона издал ряд актов в области уголовного права.

Из значительного числа постановлений Государственного Комитета Оборона, изданных в годы войны и имевших отношение к вопросам уголовного права, укажем в качестве примера на постановление Государственного Комитета Оборона от 16 января 1942 г. «О сдаче трофейного имущества» (распубликовано приказом НКЮ СССР от 26 января 1942 г. № 6).

### § 3. Республиканское уголовное законодательство

I. Роль и взаимное соотношение союзного и республиканского уголовного законодательства в период после издания «Основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик» не одинаковы. В 1924—1930 гг. развитие уголовного законодательства происходило в основном путем издания республиканских законодательных актов (до 1930 г. мы насчитываем всего 48 союзных актов, относящихся полностью или частично к вопросам уголовного права). Но в последующие годы уже на первое место выступает союзное уголовное законодательство, которое получает преобладающее значение (с 1933 г. и до 22 июня 1941 г. мы насчитываем свыше 300 союзных актов, относящихся полностью или частично к вопросам уголовного права). Как правильно еще до войны констатировал проф. Дурманов, «союзные республики в последние годы, как правило, только воспроизводили в своих уголовных кодексах общесоюзные законы и лишь в редких сравнительно случаях самостоятельно изменяли статьи уголовных кодексов или вводили новые, притом преимущественно статьи, предусматривающие специфические для данной союзной республики деяния»<sup>1</sup>.

Республиканское уголовное законодательство это, в первую очередь, республиканские уголовные кодексы. В настоящее время действуют девять республиканских уголовных кодексов, а именно Уголовный кодекс РСФСР 1926 г., вступивший в силу с 1 января 1927 г.; УК Украинской ССР 1927 г., вступивший в силу с 1 июля 1927 г.; УК Белорусской ССР 1928 г., вступивший в силу с 15 ноября 1928 г.; УК Азербайджанской ССР 1927 г., вступив-

<sup>1</sup> Н. Дурманов, Общесоюзное советское уголовное законодательство и законодательство союзных республик, «Советское государство и право», 1940, № 11, стр. 110.

ший в силу 15 января 1928 г., УК Грузинской ССР 1928 г., вступивший в силу с 1 мая 1928 г.; УК Армянской ССР 1927 г., вступивший в силу с 1 ноября 1927 г.; УК Узбекской ССР 1926 г., вступивший в силу с 1 июля 1926 г.; УК Туркменской ССР 1928 г., вступивший в силу с 1 февраля 1928 г. и УК Таджикской ССР 1935 г., вступивший в силу с 15 июня 1935 г.

Не имеют своих особых уголовных кодексов семь союзных республик, а именно: Молдавская ССР, Литовская ССР, Латвийская ССР, Эстонская ССР, Карело-Финская ССР, а также Киргизская ССР и Казахская ССР. Это объясняется тем, что разработка кодексов для этих республик представлялась нецелесообразной, поскольку идет работа по подготовке Уголовного кодекса Союза ССР и поэтому впредь до издания общесоюзного уголовного кодекса на территории этих союзных республик действуют уголовные кодексы других союзных республик. На территории Киргизской ССР и Казахской ССР действует Уголовный кодекс РСФСР, в состав которой эти союзные республики входили до 1937 г. Указом Президиума Верховного Совета СССР от декабря 1940 г. установлено действие на территории Молдавской ССР уголовного кодекса Украинской ССР. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 6 ноября 1940 г. установлено, что на территории Литовской, Латвийской и Эстонской Советских Социалистических Республик действует Уголовный кодекс РСФСР. Уголовный кодекс РСФСР действует также на территории Карело-Финской ССР.

На территории западных областей УССР и БССР в соответствии с постановлением Совета Народных Комиссаров Союза ССР от 22 апреля 1940 г. № 581 действуют соответственно уголовные кодексы УССР и БССР.

Республиканские уголовные кодексы приняли в свое время за основу Уголовный кодекс РСФСР<sup>1</sup>, что однако не исключает того, что между отдельными кодексами имеется иногда и весьма существенная разница.

Различие между отдельными уголовными кодексами имеется как в разрешении ряда важных вопросов Общей части уголовного права, так и в построении системы Особенной части, а также в конструкции отдельных диспозиций и размерах конкретных санкций.

Отдельные статьи уголовных кодексов союзных республик содержат нормы, расходящиеся по существу с нормами «Основных начал» и других общесоюзных законодательных актов в области уголовного законодательства.

---

<sup>1</sup> В законе о введении в действие первого Уголовного кодекса УССР говорилось, что «Всеукраинский центральный исполнительный комитет признает необходимым ... объединить все карательные постановления в Уголовный кодекс, приняв в целях установления единства уголовного законодательства советских республик — за основу Уголовный кодекс РСФСР...» (СУ УССР 1922 г. № 36, ст. 553).

В вопросах Общей части следует отметить в основном различие в разрешении следующих вопросов.

а) О наказуемости укрывательства. В то время как Уголовный кодекс РСФСР (ст. 17) рассматривает укрывательство как вид пособничества, уголовные кодексы УССР (ст. ст. 19 и 20) и Грузинской ССР (ст. ст. 17 и 18) различают укрывательство, явившееся содействием выполнению преступления, которое рассматривается как вид соучастия и укрывательство, не являющееся содействием преступлению, которое карается как *delictum sui generis* (ст. 19 УК УССР).

б) УК РСФСР (ст. 34 ч. 3) запрещает применять поражение прав в соединении с условным осуждением и общественным порицанием, что другими кодексами допускается. Такое запрещение находится в противоречии со ст. ст. 20 и 34 «Основных начал» и постановлением 20 Пленума Верховного суда СССР от 8 мая 1928 г., утвержденным Президиумом ЦИК СССР 26—31 октября 1928 г.

в) Уголовные кодексы БССР (ст. 36), Азербайджанской ССР (ст. 39) и Армянской ССР (ст. 34) запрещают применять поражение прав при применении более мягкой меры наказания, чем лишение свободы сроком на один год. Это положение также находится в противоречии с «Основными началами», которые не знают подобного ограничения и вообще допускают поражение прав в качестве самостоятельного наказания.

г) Наказание в форме обязанности загладить причиненный вред отсутствует в кодексах УССР, БССР, Таджикской ССР и Узбекской ССР.

д) Для признания осужденного несудимым уголовные кодексы РСФСР (ст. 55), Армянской ССР (ст. 14-а) требуют, чтобы он в течение установленных сроков не совершал нового не менее тяжкого преступления, в то время как уголовные кодексы других союзных республик в соответствии с «Основными началами» требуют несвершения нового преступления.

Ряд отличий имеется и в разрешении других вопросов Общей части.

В основу системы Особенной части действующих уголовных кодексов положена система Уголовного кодекса РСФСР, однако, система Особенной части уголовных кодексов других союзных республик несколько отличается от системы УК РСФСР, а именно:

а) в некоторых кодексах отсутствуют главы, имеющиеся в УК РСФСР.

б) В некоторых кодексах имеются главы, которых нет в УК РСФСР.

в) Систематизация главы о преступлениях против порядка управления различна.

г) Последовательность глав не во всех кодексах одинакова.

Крупные различия имеются между кодексами союзных республик при разрешении конкретных вопросов Особенной части. На 3 сессии Верховного Совета СССР т. Перов говорил о том, что «... в кодексах союзных республик нередко по-разному решаются одни и те же вопросы, даже когда это не вызывается особенностями данной республики. Например, в Уголовном кодексе РСФСР за кражу имущества, принадлежащего отдельному лицу, установлено наказание лишением свободы на 1 год, в Уголовном кодексе Украинской ССР — 2 года, а в Уголовном кодексе Грузинской ССР — 8 лет. Вряд ли можно чем-либо обосновать это различие в Уголовных кодексах союзных республик»<sup>1</sup>. На это же обстоятельство указал и т. Поскребышев, сказавший, что «... одноименные кодексы отдельных союзных республик содержат значительное количество статей, разрешающих однородные вопросы по-разному, что в ряде случаев не только не оправдано никакими местными особенностями республик, но вызывает вместе с тем вредный разноречивый в практике применения законов на территории Союза ССР и ослабляет борьбу за укрепление социалистической законности»<sup>2</sup>. Эти различия устранены с изданием указов от 4 июня 1947 г. Издание Указа «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» мотивируется как целью усиления борьбы с хищением государственного и общественного имущества, так и установлением единства законодательства об уголовной ответственности в этой области.

Во многих республиканских, как и во многих союзных актах по общим вопросам имеются указания на уголовную ответственность, как например:

1) Постановление Совета Народных Комиссаров РСФСР от 29 ноября 1939 г. «О продлении срока запрещения улова выхухоли» (п. 4)<sup>3</sup>.

2) Постановление СНК РСФСР от 17 марта 1940 г. «Положение о государственных заповедниках на территории РСФСР», (п. 10)<sup>4</sup> и много других.

Имеются и отдельные неcodифицированные республиканские уголовные законы, например, ст. ст. 100 и 101 Положения о выборах в Верховный Совет РСФСР.

Несмотря на указанные различия, действующее советское законодательство как союзное, так и республиканское, является единым как по своим принципам и задачам, так и по правилам своего применения. Законодательство СССР не может быть про-

---

<sup>1</sup> Стенографический отчет 3-й сессии Верховного Совета СССР, М., 1947, стр. 331.

<sup>2</sup> Стенографический отчет 3-й сессии Верховного Совета СССР, М., 1947, стр. 354.

<sup>3</sup> СП РСФСР 1940 г. № 2, ст. 4.

<sup>4</sup> СП РСФСР 1940 г. № 9, ст. 25.

тивопоставлено законодательству союзных республик, а законодательство союзных республик не может быть оторвано и не может быть применяемо изолированно от союзного законодательства. «Общесоюзное уголовное законодательство, созданное на основе Конституции СССР 1924 г., является в то же время неотъемлемой органической частью уголовного законодательства союзных республик»<sup>1</sup>.

II. Единство советского общесоюзного и республиканского уголовного законодательства находит свое выражение в том, что:

а) республиканское уголовное законодательство не может противоречить союзному законодательству.

б) Общая часть республиканских уголовных кодексов распространяет свое действие и на деяния, предусмотренные союзными уголовными законами;

в) все органы юстиции, в том числе и органы союзные (в частности военные трибуналы) руководствуются в настоящее время республиканским уголовным законодательством и лишь тогда, когда общесоюзный закон не включен в Уголовный кодекс соответствующей союзной республики, применяется непосредственно союзный закон;

г) поскольку общесоюзные законы вступают в силу не с момента их включения в Уголовный кодекс соответствующей республики, а с момента их опубликования, они действуют в этот период времени на всей территории СССР;

д) суды любой из союзных республик применяют законы любой другой союзной республики в случаях, когда они рассматривают дела о преступных деяниях, совершенных на территории этой союзной республики.

В то время, как в СССР и в действующем сейчас праве союзное и республиканское законодательство является единым, что находит, как мы видим выше, свое практическое выражение в принципах его применения, — в капиталистических странах, где уголовное законодательство построено или было построено по принципу деления на общегосударственное право и право отдельных федеративных штатов (США, Швейцария), эти две области законодательства рассматриваются как совершенно самостоятельные. В Швейцарии до издания единого Уголовного кодекса и ликвидации кантонального уголовного законодательства строго разграничивали компетенцию союзного и кантонального уголовного права. Имелся *Bundesstrafgesetz 1853 г.*, содержащий общую и особенную части, и специальные суды по определенной категории дел применяли только этот кодекс. К специальным союзным уголовным законам применялась Общая часть союзного

---

<sup>1</sup> Н. Дурманов, *Общесоюзное советское уголовное законодательство и законодательство союзных республик*, «Советское государство и право», 1940, № 11, стр. 111.

уголовного законодательства. Кантоны применяли каждый свое законодательство<sup>1</sup>.

Так же и сейчас в США отдельно действует федеральное уголовное законодательство и уголовное законодательство отдельных штатов. Каждое из этих законодательств имеет свою ограниченную сферу деятельности. Одни суды руководствуются только законодательством своих штатов, другие — только федеральным законодательством.

Многообразие в разрешении принципиальных и конкретных вопросов уголовного права для советского государства не приемлемо. Нет никаких оснований ни для многообразия органов и форм издания уголовных законов, ни для различий в законодательстве отдельных союзных республик. Установленное Конституцией СССР единство советского уголовного законодательства правильно разрешает этот вопрос.

III. На необходимость скорейшего издания нового Уголовного кодекса СССР указал на 3-й сессии Верховного Совета СССР II созыва в своем докладе председатель комиссии законодательных предположений Совета Национальностей депутат Г. В. Перов, сказавший, что «Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, которые положены в основу таких же кодексов ряда других союзных республик, были изданы до принятия действующей Конституции СССР и следовательно также нуждаются в изменениях и уточнениях»<sup>2</sup>. На это указал также и докладчик в Совете Союза депутат А. Н. Поскребышев, сказавший, что в «настоящее время назрел вопрос о разработке общесоюзных кодексов Уголовного, Гражданского и других...»<sup>3</sup>.

Уже постановление ЦИК и СНК СССР от 20 июля 1936 г. «Об образовании Народного Комиссариата Юстиции СССР» установило, что «уголовное... законодательство... должно быть единым для всего Союза ССР» (п. 3). Это положение нашло в дальнейшем свое выражение в Конституции Союза Советских Социалистических Республик, где установлено, что «Ведению Союза Советских Социалистических Республик» в лице его высших органов власти и органов государственного управления подлежат... законодательство о судостроительстве и судопроизводстве; Уголовный и Гражданский кодексы»<sup>4</sup> (ст. 14)

---

<sup>1</sup> Hafter, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Allg. Teil, 1926, Berlin, § 8 и 9. Он пишет «Общие уголовные правовые положения союзного уголовного законодательства не могут быть применены к специальному законодательству кантонов» (S. 40).

<sup>2</sup> Стенографический отчет 3-й сессии Верховного Совета СССР, М., 1947, стр. 354.

<sup>3</sup> Там же, стр. 353.

<sup>4</sup> В связи с этим положением Сталинской Конституции уже сейчас возникает вопрос о юридической допустимости издания отдельными союзными республиками новых самостоятельных уголовных законов. Мы полагаем, что, поскольку Конституция устанавливает, что издание уголовного законода-

Разработка проекта Уголовного кодекса СССР происходит уже в продолжении ряда лет и лишь частично прерывалась в годы Отечественной войны. Однако до сих пор не существует общесоюзного уголовного кодекса и действуют сильно устаревшие кодексы союзных республик. Как указал на 3 сессии Верховного Совета СССР т. Поскребышев «...выдвигаемые жизнью вопросы, касающиеся уголовного... права требуют законодательного разрешения в настоящее время именно в общесоюзном масштабе, ибо действующие кодексы союзных республик, изданные более чем 20 лет тому назад, не отражают в полной мере существующих в нашей стране социалистических общественных отношений, а в ряде случаев даже находятся в противоречии с Конституцией СССР»<sup>1</sup>.

#### § 4. Вспомогательные и дополнительные источники действующего советского уголовного права

1. Для действующего советского уголовного законодательства большое значение имеют также акты, не имеющие силы закона, не являющиеся прямой формой выражения воли руководящих органов государственной власти, но в то же время необходимые для правильного понимания и правильного применения на практике норм уголовного законодательства.

1) Такими вспомогательными материалами являются:

а) Руководящие постановления Пленума Верховного суда СССР<sup>2</sup> (РСФСР). С 1924 г. и по настоящее время (1947 г.) было издано большое число постановлений Пленума Верховного суда СССР, имеющих непосредственное отношение к уголовному праву. В настоящее время имеется свыше ста действующих постановлений Пленума Верховного суда СССР по вопросам уголовного права. Некоторый интерес представляет распределение этих постановлений по годам их издания:

1924 г. . . . . 1	1932 г. . . . . 1	1940 г. . . . . 13
1925 г. . . . . 1	1933 г. . . . . 11	1941 г. . . . . 16
1926 г. . . . . 1	1934 г. . . . . 4	1942 г. . . . . 19
1927 г. . . . . 2	1935 г. . . . . 12	1943 г. . . . . 8
1928 г. . . . . 4	1936 г. . . . . 8	1944 г. . . . . 7
1929 г. . . . . 4	1937 г. . . . . 1	1945 г. . . . . 6
1930 г. . . . . 0	1938 г. . . . . 2	1946 г. . . . . 6
1931 г. . . . . 2	1939 г. . . . . 3	

тельства относится к компетенции Союза ССР, постольку уже и в настоящее время, хотя и не действует еще единый Союзный кодекс, новые уголовные законы могут быть издаваемы только законодательными органами Союза.

<sup>1</sup> Стенографический отчет 3-й сессии Верховного Совета СССР, М., 1947, стр. 354.

<sup>2</sup> Вопрос о постановлениях Пленума Верховного суда СССР как источнике уголовного права рассмотрен нами выше (см. гл. I, § 4, стр. 45).

<sup>3</sup> Имеется «Сборник действующих постановлений Пленума и директивных писем Верховного суда СССР 1924—1944 гг.», 1946.

Нетрудно увидеть, что основная масса действующих постановлений Пленума Верховного суда СССР по вопросам уголовного права относится к последнему десятилетию и в особенности к периоду Отечественной войны.

Эти постановления Пленума охватывают самые разнообразные вопросы Общей и Особенной частей уголовного права. Значение постановлений Пленума Верховного суда СССР в значительной степени определяется уже тем, что в постатейных материалах официального текста Уголовного кодекса РСФСР мы находим ссылки на эти постановления (например, в отношении ст. ст. 7, 28, 30, 40, 44, 49, 53, 55, 58<sup>7</sup>, 58<sup>10</sup>, 59<sup>3а</sup>, 59<sup>8</sup>, 61, 79, 79<sup>1</sup>, 73<sup>2</sup>, 79<sup>4</sup>, 87<sup>а</sup>, 102, 105, 107, 116, 128<sup>а</sup>, 128<sup>в</sup>, 136, 162, 166, 169, 193<sup>17</sup>).

Однако действительное значение постановлений Пленума Верховного суда СССР по вопросам уголовного права стало в последние годы еще более значительным: многие из этих постановлений, как мы указали выше, фактически создавали новые составы.

Некоторое значение продолжают сохранять также постановления Пленума и Президиума Верховного суда РСФСР, изданные, главным образом, в 20-е годы, часть таких постановлений продолжает до настоящего времени публиковаться в постатейных материалах официального текста Уголовного кодекса и оказывает значительное влияние на судебную практику.

б) Постановления Пленума Верховного суда гии и других коллегий Верховного суда СССР и определения Уголовно-судебной коллегии по конкретным делам не являются «руководящими указаниями» для судебной практики, однако, выявляя точку зрения руководящего судебного органа Союза ССР по конкретным вопросам уголовного права, эти определения вносят единство как в квалификацию определенных преступлений, так и в принципиальное разрешение ряда теоретических вопросов уголовного права, зачастую уголовным законодательством не предусмотренных вообще или законодательное урегулирование которых оставляет значительную сферу для усмотрения суда (причинная связь, виновность, конкретное определение наказаний в широких рамках относительно-определенных санкций, аналогия и т. д.).

в) Приказы и инструкции Министерства (народного комиссариата) юстиции СССР и союзных республик, министерств (народных комиссариатов) юстиции союзных республик, а также иногда и отдельных главных управлений министерств издаются сейчас в соответствии с Конституцией СССР, которая устанавливает, что «министры СССР издают в пределах компетенции соответствующих министерств приказы и инструкции на основании и во исполнение действующих законов, а также постановлений и

распоряжений Совета Министров СССР и проверяют их исполнение» (ст. 73)<sup>1</sup>.

г) Приказы, циркуляры и разъяснения Прокурора Союза ССР часто издаются совместно с Министром юстиции и они, не являясь законодательными актами, оказывают все же определенное влияние на практическое применение уголовных законов. В предисловии к сборнику циркуляров и разъяснений Прокуратуры Союза ССР А. Я. Вышинский указывал, что «этот сборник имеет своей целью: а) облегчить практическое использование работниками прокуратуры разновременных и разрозненных указаний Прокуратуры Союза ССР»<sup>2</sup>.

Укажем, например, на разъяснение Народного комиссара юстиции СССР и Прокурора СССР от 7 августа 1941 г. № АД/17/67 «Об ответственности за нарушение светомаскировки и других мероприятий местной противовоздушной обороны в местностях, объявленных на военном положении» или циркуляр Прокуратуры СССР от 13 июня 1935 г. № 66 «О привлечении к уголовной ответственности за преступно-небрежное хранение оружия».

III. Применение ряда норм уголовного законодательства требует привлечения дополнительных законодательных актов, без которых применять бланкетные уголовно-правовые нормы вообще невозможно.

Однако не только при применении бланкетных норм уголовного законодательства, но и при применении многих других положений уголовного законодательства необходимо учитывать акты, относящиеся к другим областям советского законодательства.

Так, для вопросов Общей части уголовного права можно указать как на имеющие большое значение:

а) Постановление СНК СССР от 1 декабря 1932 г., утвердившее «Перечень государственных и воинских преступлений, за совершение которых лица среднего, старшего и высшего начальствующего состава, лица младшего начальствующего и рядового состава сверхсрочной службы и курсанты школ военно-воздушных сил РККА, а также семьи этих лиц лишаются права на государственное обеспечение» (СЗ № 81).

б) «Закон о гражданстве Союза Советских Социалистических Республик» ст. 7 («Ведомости Верховного Совета СССР» 5 сентября, 1938 г., № 1).

в) Воздушный кодекс СССР (ст. ст. 1, 2, 66), утвержденный постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1935 г. (СЗ СССР № 43, ст. 359-6).

---

<sup>1</sup> Соответствующие положения имеются и в конституциях союзных республик: РСФСР (ст. 50), УССР (ст. 50), БССР (ст. 47), Азербайджанской ССР (ст. 51), Грузинской ССР (ст. 53), Армянской ССР (ст. 49) и т. д.

<sup>2</sup> Сборник циркуляров и разъяснений Прокуратуры Союза ССР, М., 1936, стр. 3.

По вопросам Особенной части большое значение имеют такие акты как (для главы о государственных преступлениях):

а) Постановление Совета Министров СССР от 8 июня 1947 г. «Об установлении перечня сведений, составляющих государственную тайну, разглашение которых карается по закону».

б) Таможенный кодекс СССР, утвержденный постановлением ЦИК и СНК СССР 19 декабря 1928 г. (СЗ СССР 1929 г. № 1) — ст. ст. 164, 165, 166.

в) Постановление ЦИК и СНК СССР от 21 марта 1928 г. (СЗ СССР, № 18, ст. 152) «О вывозе, ввозе, пересылке и переводке за границу и из-за границы валютных и фондовых ценностей».

г) Постановление ЦИК и СНК СССР от 7 января 1937 г. «О сделках с валютными ценностями и о платежах в иностранной валюте» (СЗ СССР № 8, ст. 25).

В годы войны для раздела особо опасных преступлений против порядка управления большое значение имели такие акты как:

а) постановление СНК СССР от 10 августа 1942 г. № 1353 «О порядке привлечения граждан к трудовой повинности в военное время».

б) Постановление СНК СССР от 25 июня 1941 г. № 1750 «О сдаче населением радиоприемных и передающих устройств».

в) Постановление СНК СССР от 22 августа 1941 г. № 2000 «О сдаче населением, государственными, кооперативными и торговыми организациями ряда городов призматических биноклей для нужд действующей Красной Армии».

Для главы о преступлениях против личности весьма важны:

а) Постановление ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 г. «О запрещении абортов, увеличении материальной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах» (СЗ СССР 1936 г., № 34).

Для главы об имущественных преступлениях укажем на:

а) Постановление ЦИК и СНК СССР от 17 августа 1927 г. «О ростовщичестве».

Для преступлений в области трудовых отношений:

а) Постановление СНК СССР от 20 декабря 1938 г. «О введении трудовых книжек» — ст. 14 (СП СССР № 58, ст. 329).

б) «Типовые правила внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих государственных, кооперативных и общественных предприятий и учреждений», утвержденные постановлением Совета Народных Комиссаров СССР 18 января 1941 г. № 120.

в) Постановления президиумов Всекоопинсоюза и Всекопромсовета «О порядке применения на предприятиях промысловой кооперации Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1940 г. «О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного

ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений», утвержденные постановлением СНК СССР 22 июля 1940 г. (СП СССР № 20, ст. 486).

г) Постановление ВЦСПС «О перерыве стажа непрерывной работы и лишении права на пособия по временной нетрудоспособности лиц, осужденных к исправительно-трудовым работам за прогул», утвержденное постановлением СНК СССР 17 сентября 1940 г. (СП СССР, № 24, ст. 589).

Для глав о должностных и хозяйственных преступлениях:

а) Постановление СНК СССР от 16 февраля 1933 г. «О мерах по усилению борьбы с хищениями и растратами в государственных и кооперативных торговых предприятиях» (СЗ СССР, № 13, ст. 76 с изменениями СЗ СССР 1936 г. № 55, ст. 433 и 1937 г., ст. 199).

б) Постановление Совета Министров Союза ССР и ЦК ВКП(б) от 19 сентября 1946 г. «О мерах по ликвидации нарушений Устава сельскохозяйственной артели в колхозах».

в) Постановление ЦК ВКП(б) и СНК СССР «О мерах охраны общественных земель колхозов от расхищения» от 27 мая 1939 г. пп. 4 и 6 (СЗ СССР 1939 г. № 34, ст. 235).

Наличие столь большого числа разнообразных и разбросанных в разных актах положений по вопросам уголовного права создает, понятно, большие трудности при пользовании законодательством и делает вопрос о кодификации очень актуальным.

## ЛИТЕРАТУРА

- Основные начала уголовного законодательства Союза ССР, М., 1938 г.  
Уголовный кодекс РСФСР, официальный текст, М., 1947 г.  
Уголовный кодекс УССР, официальный текст, М., 1941 г.  
Уголовный кодекс Таджикской Советской Социалистической Республики, Сталинабад, 1942 г.  
Уголовный кодекс Грузинской ССР, Тбилиси, 1945 г.  
Уголовный кодекс Белорусской ССР, М., 1944 г.  
Уголовный кодекс Армянской ССР, Ереван, 1939 г.  
Уголовный кодекс Азербайджанской ССР, Баку, 1934 г.  
Уголовный кодекс Туркменской ССР, М., 1939 г.  
Уголовный кодекс Узбекской ССР, Ташкент, 1931 г.  
Проект УК СССР, ВИЮН, М., 1939 г.  
Проект УК СССР Общая и Особенная части, М., 1947 г.  
Киселев, Кудрявцев, Смолицкий, Сравнительная таблица статей уголовных кодексов союзных республик, М., 1942 г.  
Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства, М., 1938 г.  
Уголовное право, Общая часть, М., 1943 г., § 28.  
Герцензон, Уголовное право, Общая часть, М., 1946 г. гл. III, § 1.  
Исаев, Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик, М.—Л., 1927 г.  
Дурманов, Обзор изменений «Основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик», «Социалистическая законность», 1938 г., № 4.  
Дурманов, Общесоюзное советское уголовное законодательство и законодательство союзных республик, «Советское государство и право», 1940 г. № 11.

Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного суда Союза ССР (1938 г. и первое полугодие 1939 г.), М., 1940 г.

Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного суда Союза ССР (второе полугодие 1939 г.), М., 1940 г.

Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного суда Союза ССР, 1940 г., М., 1941 г.

Судебная практика Верховного суда СССР, 1942 г. (вв. I—II), 1943 г. (вв. III—VI), 1944 г. (вв. VII—XVI), 1945 г. (XVII—XXIV), 1946 г. (вв. XXV—XXXIV), 1947 г. (вв. XXXV—XLII), 1948 г. (вв. I—5).

Сборник приказов и инструкций Народного комиссариата юстиции Союза ССР, М., 1940 г.

Сборник циркуляров и разъяснений Прокуратуры Союза ССР, М., 1936 г.

Сборник действующих постановлений Пленума и директивных писем Верховного суда СССР, 1924—1944 гг., М., 1946 г.

Сборник разъяснений Верховного суда РСФСР, изд. 4-е, М., 1935 г.

Сборник циркуляров и разъяснений Народного комиссариата юстиции РСФСР.

---

## ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ

### ТОЛКОВАНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

#### § 1. Толкование закона в истории права

1. Под толкованием (*interpretation, Auslegung*) уголовного закона следует понимать объяснение уголовного закона, выяснение его смысла, определение того содержания, которое вкладывал в него законодатель<sup>1</sup>.

Вопрос о толковании закона, в частности уголовного, — один из наиболее сложных и в то же время наиболее разработанных вопросов теории права вообще и уголовного права в частности. Этот вопрос всегда привлекал к себе усиленное внимание как со стороны теоретиков права, так и со стороны практических работников.

Толкование закона неразрывно связано с правосознанием лица, толкующего закон. Нормы права в процессе их применения проходят через сознание лиц, их применяющих, и в зависимости от того, идеологию и интересы какого класса эти лица выражают, — эти нормы будут так или иначе истолкованы. Правосознание, т. е. совокупность правовых воззрений людей, как и нравственность в эксплуататорском обществе, различны у различных классов. Как указывает акад. Вышинский «Внутреннее убеждение и правосознание буржуазных судей — такие же классовые категории, как вся буржуазная идеология»<sup>2</sup>. Таким образом всякое толкование закона, даваемое буржуазным судом, есть толкование классовое. Буржуазный суд вне зависимости от его состава, даже тогда, когда в нем участвуют представители «народа» (присяжные заседатели, шеффены), фактически выражает волю буржуазии, так как и судьи, и присяжные проникнуты буржуазной идеологией, которая в капиталистическом обществе наиболее распространена и стихийно всего более навязывается<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Толковый словарь русского языка под ред. проф. Д. Н. Ушакова определяет толкование как «...то или иное объяснение, разъяснение чего-нибудь, понимание чего-нибудь с какой-нибудь точки зрения...» (т. IV, стр. 728). Краткий юридический словарь определяет толкование закона как «...разъяснение смысла содержания выраженных в законе правовых норм» (стр. 341).

<sup>2</sup> А. Я. Вышинский, Теория судебных доказательств в советском праве, 1946, стр. 132.

<sup>3</sup> См. Ленин, Что делать? Соч., т. IV, стр. 393.

Особенное значение имеет толкование тогда, когда новый класс использует законодательство другого класса, и когда толкование создает реальную возможность приспособления этого законодательства к его интересам. «...Правотворная деятельность английских судей, создающая обязательные для судебной практики судебные обычаи, иногда в обход или вопреки закону, исторически сложилась как буржуазное исправление феодального законодательства. Судьи английской буржуазии своими решениями обеспечивали защиту ее интересов в суде путем применения «общего права», путем создания судебных прецедентов»<sup>1</sup>.

После прихода к власти буржуазия, толкуя уголовный закон как в теории, так и на практике, имеет целью борьбу с революционным движением. Так, стремясь к распространительному толкованию закона, направленного против социалистов, Дернбург писал: «Поводом к так называемому закону о социалистах от 21 октября 1878 года послужило покушение на жизнь императора Вильгельма I, но закон имеет целью не только подавить пропаганду убийств, его намерение было создать известную преграду для общеопасных стремлений социал-демократии вообще»<sup>2</sup>.

Анализируя подобные тенденции в буржуазном праве, Энгельс писал свыше 100 лет тому назад, что «...враждебное отношение к пролетариату настолько вообще лежит в основе закона, что судьи очень легко добираются до этого смысла, особенно мировые судьи, которые сами принадлежат к буржуазному обществу и с которыми пролетариат больше всего приходит в соприкосновение»<sup>3</sup>. А Ленин указывал на то, что «...насквозь буржуазные и большею частью реакционные юристы капиталистических стран в течение веков или десятилетий разрабатывали детальнейшие правила, написали десятки и сотни томов законов и разъяснений законов, при тесняющ их рабочего, связывающих по рукам и ногам бедняка, ставящих тысячи придирок и препон любому простому трудящемуся человеку из народа...» и далее — «...есть тысячи буржуазных адвокатов и чиновников... умеющих истолковать законы так, что рабочему и среднему крестьянину никогда не прорваться через проволочные заграждения этих законов»<sup>4</sup>.

Если закон, изданный буржуазным государством, является иногда вынужденной уступкой трудящимся, обеспечивает их права, ограничивает угрозой уголовного наказания возможность эксплуатации, то толкование дает в дальнейшем возможность эти уступки ограничить или уничтожить. «Когда буржуазия утверди-

<sup>1</sup> Н. Н. Полянский, Уголовное право и уголовный суд в Англии, М., 1937, стр. 11.

<sup>2</sup> Дернбург, Пандекты, М., 1906, т. I, стр. 89.

<sup>3</sup> Энгельс, Положение рабочего класса в Англии, Маркс и Энгельс, Соч., т. III, стр. 558.

<sup>4</sup> Ленин. Пролетарская революция и ренегат Каутский, Соч., т. XXIII, стр. 371.

лась у власти, судьи в интересах той же буржуазии вносили свои коррективы и в такие законы, которые были вынужденной уступкой со стороны капиталистов нарастающему рабочему движению». Так, Маркс в «Капитале» (т. I изд. 8, 1936 г. стр. 226—229) приводит интересные примеры, как английские капиталисты в роли судей саботировали решения парламента об ограничении рабочего дня и выносили оправдательные приговоры нарушителям фабричного законодательства, используя совершенно произвольное его толкование, ставившееся, однако, «обязательным» и для других судей, борющихся против ограничения рабочего дня. И позднее, и в наше время, резко выраженный буржуазный состав судов Англии обеспечивает, что судебные прецеденты являются одной из форм политики буржуазии, помогающих ей делать иллюзорными те уступки и внешние демократические мероприятия, которые находят временами свое выражение в тех или иных законах<sup>1</sup>.

Мителшted прямо рекомендовал германским судьям использовать толкование уголовных законов как оружие против пролетариата. Он писал: «Так как со злодеев социал-демократов снята теперь смирительная рубашка (Zwangsjacke) драконовских исключительных законов, то действующее право должно притти на помощь для желательного обуздания их. Но так как наше уголовное уложение не приноровлено специально к тому, чтобы служить оружием против социалдемократии, то нужно превратить его в это оружие путем тонкого и изящного толкования действующих норм, то распространяя значение этих норм, то ограничивая их. Пока мы, защитники существующего строя, еще имеем в своих руках судебную власть, мы должны постараться, прежде чем вспыхнет социальная революция, использовать эту власть в борьбе с нашим смертельным врагом. Так думают и чувствуют самые сознательные и честные умы среди немецкого судебного сословия и за ними волей-неволей следуют и все остальные».

Резюмируя можно сказать словами Энгельса, что в капиталистическом обществе «применение закона... еще гораздо бесцеловечнее самого закона»<sup>2</sup>.

Буржуазный суд и буржуазная наука уголовного права выполняют те же задачи, что и буржуазные законодательные органы, и толкование уголовного закона дает им возможность проводить истинную волю законодателя даже там, где она прикрыта демагогической фразой. Это толкование всегда является «научно» обоснованным выявлением воли господствующего класса, заложенной в законодательном акте.

В условиях социалистического общества правосознание является единым как и нравственность советского народа. Совет-

<sup>1</sup> Н. Н. Полянскй, Уголовное право и уголовный суд в Англии, стр. 11—12.

<sup>2</sup> Энгельс, Английская конституция, Маркс и Энгельс, Соч., т. II, стр. 388.

ский суд при назначении осужденному меры наказания руководствуется, как указывает закон, «... своим социалистическим правосознанием» (п. «в» ст. 45 УК РСФСР). Социалистическое правосознание судей обеспечивает правильность применения советских уголовных законов, только социалистическое правосознание создает возможность правильно уяснить и правильно толковать советский уголовный закон.

II. Мало можно найти таких государствоведов, криминалистов или цивилистов, которые не занимались бы вопросом о толковании. С толкованием связаны самые насущные проблемы судебной практики. Следует ли решать дела по букве или по смыслу (духу) закона, — это спор, который веками волновал не только специалистов в области права, но и широкие массы населения. В противовес произволу под видом толкования неоднократно требовалось точное соблюдение закона и запрещение его толкования. Во многих странах имели место споры различных юридических школ по вопросу о следовании букве или смыслу закона. Подобные споры были, например, в древней Иудее между сторонниками Гилеля и Шамайя, в Риме между сабинианами и прокулианцами. Причем сабиниане придерживались старой доктрины — они не допускали другого толкования закона, кроме грамматического, а прокулианцы, следуя требованиям справедливости и ставя разум закона выше его текста, ставили логическое толкование выше грамматического<sup>1</sup>. Древнейшее римское право стояло на точке зрения буквального толкования. Со времени римских императоров уже преобладает толкование по смыслу закона<sup>2</sup>.

История права знает длительные периоды, когда государство недоброжелательно относилось к толкованию судами законов, видя в нем средство обхода законов. Имело также место немало случаев прямого запрещения толкования. В древности, в большинстве случаев законодатель требовал, чтобы при неясности или неполноте законов обращались за разъяснением к императору, царю или другому лицу, возглавляющему государственную власть. Так, Юстиниан при издании Дигест повелел, чтобы судьи в случаях сомнения в смысле закона обращались за разъяснением к императору.

Когда посланцы болгарского царя Бориса в IX в., после принятия болгарами христианства, обратились к папе Николаю I с просьбой прислать им христианские мирские законы, то папа, послав к ним своих послов, ответил, что «необходимость в таких законах, как вы просите, имеется в том случае, если у вас есть

<sup>1</sup> М. А. Mailher de Chassat, *Traité de l'interprétation des lois*, Paris, 1836, p. p. 41—42.

<sup>2</sup> Дернбург, *Пандекты*, М., 1906, стр. 86—87. Он указывает на Дигесты Цельза с. 17, D. de leg. I, 3: „scire leges non hoc est verba earum tenere sed vim ac protestatem“, а также 1.17, 1.18 и 1.19. D. de leg. 1.3 и 1.24. D. esd.

такой человек, который мог бы их толковать. Врученные вам нашим послом книги мирских законов (*de mundana lege libros*) не будут у вас оставлены, чтобы никто у вас их не толковал извращенно или умышленно<sup>1</sup>. Таким образом, толковали эти законы только присланные папой епископы Павел и Формоза, которые уехав увезли законы с собой!

Требование в случаях неясности закона обращаться за разъяснением «к высшей власти» выдвигалось также Каролиной (1532 г.) в ст. 105, которая гласила: «Здесь следует заметить, что в тех случаях, когда в этих и нижеследующих статьях вовсе не назначено уголовного наказания за какое-либо деяние или такое установлено с недостаточной ясностью и определенностью, судьи в каждом отдельном случае должны обращаться к высшей власти за указанием, как всего лучше поступить и как разрешить такие непредвиденные или вызывающие сомнение случаи, согласно нашему императорскому праву и смыслу настоящего нашего устава; а затем постановить решение, согласно сделанным указаниям, если не все могущие случиться преступления окажутся предусмотренными и достаточно ясно описанными в настоящем уставе»<sup>2</sup>.

Жозефина (*Constitutio criminalis Josefina 1787 г.*) также содержала требование от судей буквального применения закона и запрещала толковать закон, казавшийся неясным (§ 24). *Corpus juris Fridericiani 1749—1751 гг.* устанавливал, что «запрещается под страхом тяжкого наказания писать комментарии как на право государства в целом (*Landrecht*), так и на какую-либо часть его».

При издании Прусского Земского Права, в 1784 г. было воспрещено всякое его комментирование и предписано, чтобы судьи все сомнительные случаи представляли на рассмотрение особого комитета из юристов и государственных деятелей<sup>3</sup>. Изданное в 1813 г. баварское уложение Фейербаха прямо воспрещало издание к нему комментариев и, как пишет Биндинг, за пятьдесят лет не появилось ни одного комментария к нему<sup>4</sup>.

Ко многим уголовным кодексам законодатель прилагал комментарий, разъясняющий его цель. Так, например, построен Воин-

<sup>1</sup> Бобчев, История староболгарского права, София, 1910, стр. 133. См. также Гильфердинг, История сербов и болгар, Собр. соч., СПб, 1868, т. I, стр. 78.

<sup>2</sup> Такое же требование уже ранее содержалось в Бамбергском (ст. 126) и Бранденбургском (ст. 126) Уложениях.

<sup>3</sup> Виноградов пишет, что «Эта мера была, впрочем, совершенно безуспешной ибо оказалось невозможным провести точную грань между применением закона и истолкованием его, сведя, таким образом, деятельность суда к функциям простой сортировочной машины». Очерки по теории права, М., 1915, стр. 77.

<sup>4</sup> В ряде случаев законодатели сами, желая избежать толкования закона в дальнейшем, издавали законы с толкованием. Так было, например, составлено баварское уложение Фейербаха 1813 г., так был составлен Воинский Артикул Петра I 1715 г.

ский устав 1716 г., Устав Морской 1720 г., Устав Благочиния 1782 г. Комментарий имеется и в кодексе, который Стифен составил для Индии в 60-х годах XIX в.

III. В России, после укрепления централизованного государственного аппарата московских царей, центральная власть систематически требовала, чтобы новые и неясные вопросы разрешались исключительно ею. Так, Судебник Ивана IV (1550 г.) устанавливал «а которому будет жалобнику, без государева ведома управы учинить немочно ино челобитье его сказать государю» (ст. 57) «а которые будут (приключитца) дела новые, а в сем судеbnике не писаны и как те дела с Государева доклада (указу) со всех бояр приговору вершатца, те дела в сем судеbnике приписывати»<sup>1</sup> (ст. 98). Такое же требование выдвигал Михаил Федорович в указе 1626 г., где он пишет: «И которых статей в поместном приказе о поместных и вотчинных делах без государева царева и великого князя Михаила Федоровича и отца его, государева, великого государя, святейшего патриарха Филарета Никитича имяннаго приказу, делать не мочно, те статьи они, государи, велели написать и принесть к себе, государям, в доклад».

Находим мы однородные требования и в Уложении царя Алексея Михайловича 1649 г., которое устанавливает «А спорные дела, которых в приказах за чем вершити будет не мощно, взнести из приказов в доклад к государю царю и великому князю Алексею Михайловичу всея Руси и к его государевым боярам и окольничьим и думным людям. А бояром и окольничьим и думным людем сидети в палате и по государеву указу государевы всякие дела делати всем вместе»<sup>2</sup>.

Указ 17 марта 1694 г. предлагал «А которых дел им, Боярам и Думным людем за чем без Их Великих Государей Именного указа вершити будет немочно и по тем делам докладывать великих государей»<sup>3</sup>.

Петр I, ведя решительную борьбу со злоупотреблениями в судебном аппарате, категорически запрещал толкование законов, которое тогда часто было источником злоупотребления. В указе «О должности Сената» от 2 апреля 1722 г. он писал «Дело Сенатское то, когда кому в Коллегии такое дело случится, которое в той Коллегии решить невозможно, то те дела Президенту Коллегии приносить и объявить Генералу-Прокурору, который должен представить в Сенат, и оное решить в Сенате, а чего невоз-

---

<sup>1</sup> По мнению Фельдштейна, в период судебников «судья творил право, оставаясь в некоторых рамках процесса». Нормы создавались «... путем судебного решения, и практика судов, становясь общепризнанной, являлась тем каналом, по которому выдвигались в жизнь и находили свою охрану отдельные правовые интересы» (Главные течения в истории науки уголовного права в России, Ярославль, 1909, стр. 19—20).

<sup>2</sup> Гл. X, ст. 2.

<sup>3</sup> ПСЗ, 1491.

можно решить, о том приложу свое мнение учинить предложение в доклад»<sup>1</sup>.

Но особенно резко Петр выразил свои взгляды по этому вопросу в Указе от 17 апреля 1722 г. «О хранении прав гражданских», где он писал: «Понеже ничто так к управлению Государства нужно есть, как крепкое хранение прав гражданских, понеже всеу законы писать, когда их не хранить, или ими играть, как в карты, прибирая масть к масти, чего нигде в свете так нет, как у нас было, а отчасти и еще есть, и зело тшчатся всякия мины чинить под фортецию правды: того ради сим указом яко печатью все уставы и регламенты запечатываются, дабы никто не дерзал иным образом всякие дела вершить и располагать не против регламентов и не точию решить, ниже в доклад выписывать то, что уже напечатано, не отговариваясь в том ничем, ниже толкуя инаго. Буде же в тех регламентах что покажется темно или такое дело, что на оное ясного решения не положено: такое дела не вершить, ниже определять, но приносить в Сенат выписки о том, где повинны Сенат собрать все коллегии и об оном мыслить и толковать под присягой, однакож не определять, но сложа на пример свое мнение, объявлять Нам, и когда определим и подпишем, тогда оное напечатать и приложить к регламентам, и потом в действо по оному производить. Буде же когда отлучимся в даль а дело нужное, то учиня, как выше писано, и подписав всем чинить, но не печатать, ниже утверждать во все по тех мест, пока от Нас оный апробован, напечатан и к регламентам присовокуплен будет»<sup>2</sup>.

Екатерина II писала в «Наказе»: «Власть судейская состоит в одном исполнении законов, и то для того, чтобы сомнения не было о свободе и безопасности граждан» (гл. IX, ст. 98). «Судьи, судящие о преступлениях, потому только что они не законодавцы, не могут иметь права толковать законы о наказаниях» (гл. X, ст. 151) «Нет ничего опаснее, как общее сие изречение» надлежит в рассуждении брать смысл или разум за закона, а не слова. Сие ничто иное значит, как сломити преграду, противящуюся стремительному людских мнений течению... Мы бы увидели судьбу гражданина прменяемую переносом дела его из одного правительства во другое и жизнь его и вольность, на удачу зависящую от ложного какого рассуждения или от дурного расположения его судьбы. Мы бы увидели те же преступления, наказуемая различно в разные времена тем же правительством, если захотят слушаться не гласа непрменяемого законов неподвижных, но обманчивого непостоянства самопроизвольных толкований» (гл. X, ст. 153).

В своей практической законодательной деятельности Екатерина также требовала, чтобы точно придерживались «литеры»

<sup>1</sup> ПСЗ, 3978 ст. 2.

<sup>2</sup> ПСЗ, 3970.

закона. В Манифесте об учреждении сенатских департаментов от 15 декабря 1763 г. Екатерина писала: «Каждый Департамент имеет принадлежащая ему по ..расписанию дела решить.. на точном разуме законов...» (пункт 4). «Если ж по какому делу точного закона не будет в таком случае должен Генерал-Прокурор все дело с сенаторскими мнениями и с своим рассуждением представить к Нам на рассмотрение... (пункт 5)<sup>1</sup>. В именном указе Екатерины II от 9 сентября 1765 г. «О докладывании Сенату и Ея императорскому Величеству, если усмотрят Коллегии в двух равных делах разные решения» предписывается «...если которая Коллегия усмотрит в двух равных делах разные Сената решения, то, не чиня исполнения, докладываться о сей разности Сенату и Ея Императорскому Величеству, а Сенат имеет оные дела, с объяснением своих решений, к Ея Императорскому величеству вносить»...<sup>2</sup>. В учреждении для управления губерний Всероссийския Империи 7 ноября 1775 года в ст. 124 сказано: «Палаты да не решат иначе, как в силу Государственных узаконений». Статья 184 того же учреждения гласит: «Понеже всякое решение дела не иначе да учинится, как точно в силу узаконений и по словам закона»..., а ст. 406, п. 9 «судебные же места решат все дела по точной силе и словам закона, несмотря ни на чьи требования или предложения»<sup>3</sup>. Наконец, именным указом от 7 апреля 1788 г., данным генерал-прокурору, Екатерина прямо повелевает «Сенатской канцелярии твердо и точно держаться законами предписанного обряда при докладе присутствующим о делах; присутствующим же, выслушивая справки и выписки, основывать свои определения везде и во всех делах на изданных законах и предписанных правилах, не применяя не единой литеры не доложася Нам, и в случае недостатка в узаконениях, по зрелому уважению Государственной пользы, доносить Нашему Императорскому Величеству»<sup>4</sup>.

IV. Законодательство буржуазных государств в XIX в. твердо становится на точку зрения не только дозволенности, но и обязательности толкования судами законов. Так, французский гражданский кодекс 1804 г. устанавливает в отношении законов вообще, что судья, который откажется судить под предлогом молчания, темноты или недостаточности закона, может подлежать преследованию по обвинению в отказе в правосудии (ст. 4) и это положение санкционируется ст. 185 Уголовного кодекса. Наполеон относился крайне отрицательно к толкованию закона, он считал, что комментирование законов запутывает их и вредит правосудию, и хотел так построить свои кодексы, чтобы сделать излишним всякое комментирование. Он был очень недоволен,

<sup>1</sup> ПСЗ, 11989.

<sup>2</sup> ПСЗ, 12469.

<sup>3</sup> ПСЗ, 14392.

<sup>4</sup> ПСЗ, 16642.

когда узнал, что появились комментарии к его кодексу<sup>1</sup>, но составители кодексов относились к этому вопросу иначе и Порталис в своей объяснительной речи законодательному собранию при представлении проекта кодекса изложил многие принципы толкования.

Право судебного толкования законов было установлено в Австрии патентом 22 февраля 1791 г. (§ 2) и подтверждено гражданским кодексом 1811 г., в Пруссии — Ордонансом 8 марта 1798 г. и патентом 18 апреля 1840 г.

В России Устав уголовного судопроизводства 1864 года установил, что «все судебные установления обязаны решать дела по точному разуму существующих законов, а в случае их неполноты, неясности или противоречия основывать решения их на общем смысле законов» (ст. 12).

Анализируя приведенное выше законодательство мы приходим к выводу, что отрицательное отношение к толкованию имело место в различные периоды по различным причинам. Самодержавные монархи, стремясь сохранить всю полноту власти в своих руках, требуют, чтобы они были единственными судьями для сомнительных случаев. Буржуазия, идущая к власти, выступает против толкования, так как оно (толкование) длительный период времени направлялось против ее интересов и она (буржуазия) опасается того же в дальнейшем. Пришедшая к власти буржуазия, создавшая свой суд, широко разрешает толковать уголовные законы.

## § 2. Толкование уголовного закона в теории буржуазного права

На заре буржуазного общества вопрос о толковании законов и о допустимых границах такого толкования снова стал одним из весьма актуальных. Молодая, шедшая к власти буржуазия, еще не имевшая в своих руках судебного аппарата и видевшая как представители враждебных ей сословий, путем «изящного» и мало изящного толкования законов в судах, направляют эти законы против ее насущных интересов, выдвигала положение о недопустимости не только распространительного, но и вообще всякого толкования законов. Уже ранние представители зарождающейся буржуазной науки уголовного права высказывались против распространительного толкования законов и аналогии. Так, испанский криминалист Альфонсо Де Кастро, живший в 1495—1558 гг., в своих сочинениях «*Justa heredi tacarum punitione*» и «*De potestate legis poenalis*» высказывался против распространительного толкования законов, он полагал, что наказания должны налагаться на основании предписаний закона и что ни в коем случае наказание не может быть применено по аналогии.

---

<sup>1</sup> Наполеон по поводу первого комментария к его гражданскому кодексу сказал: «*mon Code est perdu*».

Мор выступает против толкования законов. Он за простые законы. Он пишет: «Законов у них (утопийцев) очень мало, да для народа с подобными учреждениями и достаточно весьма немногих. Они даже особенно не одобряют другие народы за то, что им представляются недостаточными бесчисленные томы законов и толкователей на них. Сами утопийцы считают в высшей степени несправедливым связывать каких-нибудь людей такими законами, численность которых превосходит возможность их прочтения, или темнота — доступность понимания для всякого. Далее они решительно отвергают всех адвокатов, хитроумно ведущих дела и лукаво толкующих законы. Они признают в порядке вещей, что каждый ведет сам свое дело и передает судье то самое, что собирався рассказать защитнику. В таком случае и околнностей будет меньше, и легче добиться истины, так как говорить будет тот, кого никакой защитник не учил прикрасам, а во время его речи судья может умело все взвесить и оказать помощь более простодушным людям против клеветнических измышлений хитроумцев. У других народов при таком обилии самых запутанных законов это соблюдать трудно, а у утопийцев законоведом является всякий. Ведь, как я сказал, у них законов очень мало и кроме того они признают всякий закон тем более справедливым, чем проще его толкование. По словам утопийцев, все законы издаются только ради того, чтобы напоминать каждому об его обязанности. Поэтому более тонкое толкование закона вразумляет весьма немногих, ибо немногие могут постигнуть это; между тем более простой и доступный смысл законов открыт для всех. Кроме того, что касается простого народа, который составляет преобладающее большинство и наиболее нуждается во вразумлении, то для него безразлично — или вовсе не издавать закона, или облечь после издания его толкование в такой смысл, до которого никто не может добраться иначе, как при помощи большого ума и продолжительных рассуждений. Простой народ с его тугой сообразительностью не в силах добраться до таких выводов, да ему и жизни на это не хватит, так как она занята у него добыванием пропитания»<sup>1</sup>

Так уже в XVI в. Мор обосновывал положения, развитые в дальнейшем лишь в XVIII в. Монтескье и Беккариа.

Левелер и диггер Джерад Уинстенли (родился в 1609 г.) в своем памфлете — утопии «Закон свободы, изложенный в виде программы» (1651—1652 гг.), перечисляя бедствия, от которых страдал народ во время Кромвеля, указывал на то, что «... 4) Судьи творят правосудие, как и раньше, по своему произволу. 5) Законы остались прежние, враждебные народу, и только название королевский закон было заменено названием госу-

<sup>1</sup> Т. Мор, Золотая книга, столь же полезная, как забавная, о наилучшем устройстве государства и о новом острове Утопии, Académia, М.-Л., 1935, стр. 163—164.

дарственный закон». Он также требовал ясности законов и возражал против их толкования: «Закон... должен быть изложен настолько ясно, чтобы не нуждаться ни в каких толкованиях»<sup>1</sup>.

Представители молодой буржуазии Монтескье, Вольтер, Беккариа и другие резко высказывались против толкования судами уголовных законов.

Монтескье в своем трактате «О духе законов», рассматривая вопрос о разделении властей, создавал теоретическую базу для признания принципиальной невозможности толкования закона, так как власть судебная не должна вмешиваться в функции власти законодательной и закон должен быть всеми исполняем по точному его выражению. Он писал: «Чем более правление приближается к республиканскому, тем определеннее и точнее становится способ отправления правосудия... В государствах деспотических нет закона: там сам судья — закон. В государствах монархических есть законы, и если они ясны, то судья руководится ими, а если нет, то не старается уразуметь дух их. Природа республиканского правления требует, чтобы судья не отступал от буквы закона. Там нельзя использовать закон во вред гражданину, когда дело идет о его имуществе, его чести или его жизни»<sup>2</sup>. «... Судьи народа, — пишет далее Монтескье, — не более как уста, произносящие слова закона — безжизненные существа, не могущие ни умерить его силу, ни смягчить его суровость»<sup>3</sup>.

Вольтер утверждает, что: «законы свидетельствуют лишь о слабости людей, которые их сочиняли. Они изменчивы, как и эти последние. Некоторые из законов у великих наций продиктованы сильными, чтобы сломить слабых. Они были столь неопределенны (équivoques), что тысячи истолкователей старались их комментировать, и так как большинство истолкователей сделало глоссирование своим ремеслом, чтобы зарабатывать таким путем деньги, то оно сделало свои комментарии еще более темными, чем текст законов. Закон стал кинжалом с двумя остриями, которые равно поражают и невиновного и виновного. Таким образом, то что должно было быть гарантией безопасности (sauve garde) народов, часто становилось их бичом, и благодаря этому часто начинали сомневаться, не лучше ли было бы, чтобы законов не существовало вовсе»<sup>4</sup>.

Беккариа в своем трактате «О преступлениях и наказаниях» писал: «Первым выводом из указанных начал является положение, что только законы могут устанавливать наказания за преступления и что власть их издания может принадлежать только

<sup>1</sup> Цитирую по Каутскому «Из истории общественных течений», 1906, т. II, стр. 184 и 187.

<sup>2</sup> Монтескье, О духе законов, СПб, 1900, стр. 80—81.

<sup>3</sup> Там же, стр. 164.

<sup>4</sup> Voltaire, Prix de la justice et de la Humanité par l'auteur de la Henriade, A. Ferney, 1778, p. 4.

законодателю — как представителю всего общества, объединенного общественным договором. Никакой судья (являющийся только частью общества) не может, не нарушая справедливости, устанавливать наказания для других членов общества. Несправедливо и наказание, выходящее за пределы закона, так как оно явилось бы другим наказанием, не установленным законом. Поэтому ни под каким предлогом и ни по каким соображениям общественного блага судья не может повысить наказание, установленное законом за преступление»<sup>1</sup>. Очень резко эту свою мысль Беккариа выражает далее в следующем положении: «Власть толковать уголовные законы не может принадлежать судьям по одному тому, что они не законодатели»<sup>2</sup>. По мнению Беккариа, «Нет ничего опаснее общепринятой аксиомы, что следует руководствоваться духом закона. Это все равно, что уничтожить плотину, сдерживающую бурный поток произвольных мнений. Для меня эта истина представляется доказанной. Умам обыденным, которых мелкие затруднения настоящей минутой поражают более, чем гибельные, но отдаленные последствия ложного начала, укоренившиеся в нации, она представляется парадоксом. Все наши знания, все наши идеи связаны между собой и чем более они сложны, тем больше путей к ним и от них. У каждого человека своя точка зрения, у каждого в разное время она различна. Дух закона зависел бы, следовательно, от хорошей или дурной логики судьи и дурного его пищеварения, он зависел бы от силы его страстей, от его слабостей, от его отношения к потерпевшему и от всех малейших причин, изменяющих в непостоянном уме человека образ каждого предмета. Вот почему судьба гражданина решается неодинаково при прохождении дела через различные суды, а жизнь несчастных становится жертвой ложных умозаключений или минутных настроений судьи, принимающего за справедливое толкование шаткий вывод, и смутных представлений, волновавших его ум. Вот почему один и тот же суд за одни и те же преступления в различное время назначает различные наказания: он руководствуется не словом закона, точным и неизменным, а допускает обманчивое непостоянство толкований»<sup>3</sup>. Беккариа при этом исходит из того, что «Законы не перешли к судьям от наших предков в качестве семейного предания или завещания, представляющего потомкам одну заботу повиноваться. Судьи получают их от живого общества или от суверена, как его представителя, как хранителя наличной общей воли. Законы получены судьями не как обязательства, вытекающие из древнего соглашения. Такое соглашение, связывая несуществующие воли, было бы недействительно, низводя людей от общественного состояния к состоянию стада, оно было бы несправедливо». По его мнению, законным истолкователем законов яв-

<sup>1</sup> Беккариа, О преступлениях и наказаниях, М., 1939, стр. 204.

<sup>2</sup> Там же, стр. 207.

<sup>3</sup> Там же, стр. 209—210.

ляется не судья, а суверен, хранитель наличной воли всех, а судья по поводу каждого преступления «... должен построить правильное умозаключение. Большая посылка — общий закон, малая — деяние, противное или согласное с законом, заключение — свобода или наказание. Если судья по принуждению или по своей воле сделает, вместо одного, хотя бы только два умозаключения, то ни в чем нельзя быть уверенным<sup>1</sup>».

По мнению Беккариа, при буквальном исполнении законов «подданные будут избавлены от мелкой тирании многих, тем более жестокой, чем ближе она к угнетаемым, тем более ужасно, что на смену ей может притти лишь тирания одного»<sup>2</sup>.

Противником толкования законов был и Сервэн, писавший: «уголовные законы должны представить как верную опись преступлений, так равно и за оные наказаний, чтобы без трудности и сомнения можно было их разобрать». «Наказания в сем государстве налагаются по рассуждению судейскому, что очень постыдно и неизвинительно. Судьи, познавшие основные правила уголовного правосудия, не захотят никогда по своей воле налагать казни: они с радостью пойдут вслед законов и вострепещут ежели когда-нибудь принуждены будут оные дополнить»<sup>3</sup>.

В Англии против комментирования и толкования законов высказывался Бентам, который считал, что «при издании кодекса законов является желательным сохранить его от искажений, которым он может подвергнуться с точки зрения как содержания, так и формы. Для этой цели необходимо воспретить дополнение его каким-либо неписанным правом. Но недостаточно только отрезать гидре голову, необходимо и прижечь рану, иначе вырастут новые головы. Если встретится новый случай, не предусмотренный кодексом, то судья может лишь указать на него и посоветовать законодателю средство, но ни он, тем паче ни какой-либо гражданин, не смеют сами принять решение и провести его в виде закона, пока не получат на это разрешение законодателя. Необходимо предписать, чтобы единственным мерилom был текст закона. При обсуждении того, подходит ли данный случай под закон или нет, следует исключительно иметь в виду текст, причем приводимым в законе примерам следует придавать объясняющее, а не ограничивающее действие закона значение... Если бы был написан какой-либо комментарий к кодексу с целью разъяснения его смысла, то следует потребовать, чтобы на такой комментарий никем бы не обращалось внимания; должно запретить цитировать его на суде в каком бы то ни было виде, ни прямо, ни обходными путями. Если же судья или адвокат во время своей практики заметят что-либо, кажущееся им ошибочным по содержанию или

<sup>1</sup> Беккариа, О преступлениях и наказаниях, М., 1939, стр. 207—208.

<sup>2</sup> Там же, стр. 211.

<sup>3</sup> Сервэн, Речь о производстве уголовного правосудия, говоренная господином главным адвокатом в Париже, перевод Василия Трипольского, 1788, стр. 127—135.

дефектным по стилю, то пусть заявят о том законодателю, при-  
ведя основания своего мнения и предлагаемые поправки... Если  
какое-либо место окажется неясным, то лучше выяснить его путем  
нового законодательства, чем путем комментирования. Пусть  
каждые 100 лет законы пересматриваются полностью с целью  
устранения таких терминов и выражений, которые вышли из упо-  
требления». Бентам полагал даже, что право толкования было  
узурпировано судьями недобросовестным путем: «Повсюду су-  
дебной власти, — пишет он — присвоено положение, подчиненное  
по отношению к власти законодательной и по существу дела  
иначе быть не может, однако таковы были хитрость и дерзость  
членов судебных учреждений и столь велики слепота и беспеч-  
ность законодательной власти, в чьих руках в той или иной стране  
она находилась — в Англии же больше, чем в другом месте —  
что судебная власть нашла средства под различными предлогами  
присвоить себе авторитет законодательной власти, разрушить  
силу постановлений последней и тем самым узурпировать ее пол-  
номочия»<sup>1</sup>.

Он писал также в другом месте — «во всех случаях сомнения  
при толковании закона наилучшим будет не создавать особого  
толкования, а отменить закон и издать новый, который устранил  
бы возникшую неясность. Не имея возможности входить в детали,  
законодатель может ограничиться также объяснением смысла  
старого закона, вместо его изменения». «Если право толкования  
предоставить кому-либо человеку, то этот человек станет зако-  
нодателем, притом таким, который имеет равный авторитет с тем,  
который издал закон»<sup>2</sup>.

Однако без логического толкования закона обойтись нельзя.  
Еще в Греции и Риме указывалось на невозможность следовать  
одному лишь буквальному применению закона, и на то, что та-  
кое слепое применение закона может часто привести к выводам,  
которых законодатель вовсе не желал<sup>3</sup>. Цицерон приводил

---

<sup>1</sup> Bentham *General view of a complete code or laws*, Works, v. 3, p. 209—210, Ed Bowring, 1843.

<sup>2</sup> Bentham's *Draught for the organisation of judicial establishments in France*, 1790, Works, v. 11, p. 313—314.

<sup>3</sup> Против взглядов теоретиков и публицистов, высказывавшихся против права толкования законов классической школы уголовного права в отношении толкования направил свою работу в начале XIX в. Йордан (Jordan, *Über die Auslegung der Strafgesetze mit besonderer Rücksicht auf das Gemeine Recht*, Landshut, 1818), полемизируя с Беккариа, Монтескье, Екатериной II и их сторонниками, он пишет: «...применение закона предполагает знание его, а это возможно только путем толкования», «судья — это не просто машина, механически склеивающая буквы, что было бы очень опасно, он должен проникать в дух закона, скрытый за мертвыми буквами; так как он стоит рядом с законодателем, чтобы высказанную последним волю применить разумно в соответствии с условиями и тем самым в соответствии с волей законодателя...» стр. 27—28) Против таких же взглядов Фейер-

такой пример. Существовал закон, что тот, кто в бьюрю оставляет корабль, теряет право собственности на него и груз, а корабль и груз принадлежат полностью тому, кто остается на корабле. Однажды в минуту опасности все моряки оставили корабль, за исключением одного больного пассажира, который вследствие своей болезни не мог сойти с корабля и спастись. По счастливому случаю корабль пришел невредимым в порт. Больной вступил во владение и требовал признания его законных прав, все ученые согласились, что этот случай не входит в рамки закона; смысл закона заключается в том, чтобы поощрить того, кто рискует жизнью, чтобы спасти корабль, но эта заслуга, на которую не мог претендовать тот, кто также остался на корабле, но кроме этого ничего не сделал для его сохранения<sup>1</sup>.

Подобные мысли высказывались в средние века и в настоящее время. Так, Пуффендорф приводил яркий пример нелепости подобных толкований. В Болонье был издан закон, предписывающий наказывать с величайшей суровостью всякого, кто станет проливать кровь на улице. «Случилось, что один прохожий на улице упал в конвульсиях и был позван хирург, который для спасения пациента должен был ему пустить кровь. Буквальное толкование требовало сурового наказания хирурга, как «пролившего кровь на улице», но после долгих дебатов восторжествовало мнение, которое вопреки буквальному смыслу, но в соответствии с намерениями законодателя не распространило на хирурга действия этой статьи»<sup>2</sup>.

Аналогичный пример приводит Люблинский по работе Когена: «В одном из западных штатов Америки был издан закон в интересах борьбы с алкоголизмом, по которому ни одно питейное заведение не может находиться на расстоянии меньше одной мили от здания школы. Толкуя буквально этот закон, некоторые судьи постановили о том, что отдельные школьные здания должны быть снесены»<sup>3</sup>.

Бекон приводил доводы как за, так и против логического толкования закона. В разделе «Буква закона» своего трактата «Великое возрождение наук» он пишет: «За» удаляться от буквы это уже более не толковать, а отгадывать. Судья, удаляющийся от буквы закона, принимает роль законодателя. «Против» следования букве закона он указывает: «Смысл следует извлекать из совокупности слов, а затем этим смыслом можно истолковать

---

баха выступил Тибо, писавший: «то, что официально опубликованный текст закона не должен быть совершенно изменен юристами — это ложное утверждение».

<sup>1</sup> Blackston, Commentaries on the laws of England, London, 1862 v. 1, p. 46.

<sup>2</sup> Puffendorf, Jus naturale, § 18. Цитирую по работе Люблинского, стр. 121.

<sup>3</sup> Cohen, The spirit of our laws, 1907, цитирую по работе Люблинского, стр. 121.

каждое слово поочередно. Худшая тиранья есть та, которая ставит закон в застенки»<sup>1</sup>.

Те мотивы, которые толкали теоретиков молодой буржуазии к отрицанию логического толкования закона, в дальнейшем когда буржуазия пришла к власти и когда судебный аппарат находился всецело в ее руках, — потеряли свое значение. И в XIX в., как и в настоящее время, подавляющее большинство буржуазных авторов не только не относится отрицательно к логическому толкованию законов, но, напротив, современной тенденцией является все в большей степени стремление к распространению права суда не только на логическое толкование уже существующего закона, но и на предоставление ему иногда права свободного правотворчества, наравне с законодателем, а иногда и в стремлении к предоставлению суду права аналогии.

Когда буржуазия пришла к власти, когда судебный аппарат полностью находился в ее руках ей стало выгодно пользоваться «духом закона». Энгельс писал: «...на практике чиновники руководствуются в своих отношениях к беднякам не буквой, а духом закона»<sup>2</sup>.

Во Франции Ортолан отказывается «...отграничить эту его (суда) деятельность одним буквальным смыслом закона, одним грамматическим толкованием»; по его мнению, «мотивы, послужившие к изданию закона, обстоятельства его возникновения и прения, которыми сопровождалось его обсуждение, законы отмененные или измененные им, статьи, предшествующие ему и следующие за ним, законодательство в целом, одним словом, совокупность приемов и рассуждений, составляющих то, что называется толкованием, — ему открыто»<sup>3</sup>. Ф. Эли считал, «что научные элементы» толкования закона, это — природа самого закона, характер предмета, о котором идет речь, общая система его постановлений, совокупность его текста, сила употребленных выражений. Толкование должно быть одновременно и буквальным и логическим: буквальным потому, что вся его задача состоит в уяснении и истолковании текста закона; логическим потому, что оно восходит к разуму этого закона, чтобы уловить его смысл, — к общему правилу, чтобы оправдать его применение»<sup>4</sup>, и далее «Без сомнения судья не должен идти против закона ясного; но он должен однако же воодушевляться духом законодателя, проникаться мотивами, которые диктовали этот текст, и не колебаться в расширении его смысла всякий раз, как только логическое толкование приводит его к этому распространению.

<sup>1</sup> Бекон, Собрание сочинений, т. I, перевод Библикова, СПб, 1874, стр. 452. Великое возрождение наук, часть первая, «О достоинстве и об усовершенствовании наук».

<sup>2</sup> Энгельс, Положение рабочего класса в Англии, т. III, стр. 565

<sup>3</sup> Ortolan, *Éléments de droit pénal*, 1875, v. II, p. 205.

<sup>4</sup> Ф. Эли, Предисловие к французскому изданию сочинения Беккариа «О преступлении и наказании», 1854.

Нам кажется, что чисто буквальное толкование строго понимаемое будет иметь последствия неудободопускаемые. Можно ли допустить, чтобы уголовный закон был столь старательно написан, что каждое из его выражений должно быть принято в самом абсолютном значении. Должно ли искать в тексте не его действительного смысла, а смысла нелогического, который порочное изречение или его грамматическая конструкция ему сообщают. Возможно ли, чтобы общее применение законного правила, когда оно ясно написано, было подчинено невозможному условию, по которому ни одна фраза, ни одно слово не могут возбудить какого-нибудь возражения, какого-нибудь затруднения. Язык наук моральных еще несовершенен, и редакция уголовного закона по одному тому, что она стремится обобщить эти формулы, не может иметь точности. Следует ли останавливаться на каждой части его фраз, под предлогом, что выражение его неопределенно, двухсмысленно или допускает многие значения. Нужно ли ожидать при каждой тени закона, чтобы законодатель ее рассеивал. Закон уголовный, как и все законы, имеет общие принципы, совокупность положений, которые друг с другом связаны, — тексты, которые одушевляются и движутся духом правил, которые они применяют. Закон есть систематическая работа общей теории, применение доктрины, которая господствует над ним всецело. Очевидно, что он может жить трудом научного толкования, которое сближает и соединяет его выражения, которое объясняет его темные изречения, которое извлекает его общие правила и обеспечивает его авторитет»<sup>1</sup>. Гарро утверждал, «что в случаях, когда текст закона неясен уголовный суд должен так же, как и суд гражданский поставить перед собой вопрос, какова воля законодателя и прибегнуть для разрешения этого вопроса ко всем способам толкования», а Ру утверждает, что «la lettre de la loi tue, si on ne la vivifie pas au moyen de son esprit»<sup>2</sup>.

За логическое толкование закона в Германии высказывается Виндштейд, который исходит из того, что «при пробелах необходимо исходить из слов закона, плести дальше мысли законодателя, следствием чего может получиться аналогия (расширение закона); наука однако должна именно лишь додумывать мысли законодателя, а не подсовывать ему ее собственные мысли», судья должен возможно полнее вдуматься в душу законодателя и «понять, как бы тот сам выразил свое мнение, если бы обратил внимание на тот вопрос, о котором он не подумал, создавая закон»<sup>3</sup>.

Ему вторит Рюмелин, который подходит к решению этого вопроса исторически, полагая, что: «компромисс между устойчивостью права, с одной стороны, и справедливостью судебных ре-

<sup>1</sup> Garraud, Précis de droit criminel, p. 85, Paris, 1888, 3 éd.

<sup>2</sup> Roux, Cours de droit criminel français, Paris, 1927, t. 1, p. 83.

<sup>3</sup> B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 1900, § 21—22.

шений, с другой, должен быть различным, в зависимости от времени и места. Бывают времена — например, эпоха интерпретации XII таблиц в Риме или Каролина в первой половине XVI века, — в которых нельзя обойтись без такого изменения права; в другие же времена важнее всего поставить на первый план верность закона, а такую эпоху мы сейчас и переживаем»<sup>1</sup>.

Брютт пишет: «Правовая система может быть построена только на основе положений, найденных путем телеологического толкования»<sup>2</sup>.

В Англии, рассматривая вопрос о толковании, еще Блекстон писал: «Наиболее универсальный и эффективный путь для раскрытия истинного содержания закона, когда его слова двусмысленны, это выявление его смысла и духа или причин, вызвавших его издание»<sup>3</sup>.

Для русских авторов, в том числе и таких, которые по другим вопросам были близки к взглядам Монтескье и Беккариа, характерно признание не только допустимости, но и необходимости толкования уголовных законов.

После судебной реформы 1864 г. подавляющее большинство русских криминалистов высказывается за допустимость толкования уголовных законов.

Кистяковский писал: «С применением уголовного закона неразлучно его толкование, последнее есть только тот или другой способ его понимания. Поэтому на какой бы низкой ступени ни стояла уголовная юстиция и как бы совершенен ни был закон, толкование есть неизбежный прием, которым сопровождается его применение»<sup>4</sup>.

Из русских авторов и у Спасовича не вызывало сомнения, что «Закон должен быть применен с толком и разумением, что одно только толкование дает закону жизнь и смысл; толкование его может быть широкое и может быть узкое; то толкование истинно, которое ближе всего подходит к цели и намерениям законодателя»<sup>5</sup>.

Обосновывая необходимость толкования закона, Сергеевский пишет: «...применяя уголовный закон, мы очевидно применяли не слова его, но выраженную в них мысль законодателя, которая и образует действительное содержание обязательных для него предписаний закона; поэтому применение закона прежде всего

---

<sup>1</sup> M. Rümelin, Bernhard Windscheid und sein Einfluss auf das Privatrecht, 1907, S. 27—28.

<sup>2</sup> L. Brütt, Die Kunst der Rechtsanwendung, Berlin, 1907, S. 71.

<sup>3</sup> W. Blackstone, Commentaries on the laws of England, London, 1862, v. I, p. 46.

<sup>4</sup> А. Кистяковский, Элементарный учебник общего уголовного права, т. I, Киев, 1875, стр. 42, § 95.

<sup>5</sup> В. Д. Спасович, Речь по делу о скопцах Плотичных, Соч., т. V, стр. 94.

вызывает необходимость раскрыть мысль законодателя, выраженную в словах закона. Деятельность, к сему направленную, называют разъяснением, интерпретацией или толкованием закона»<sup>1</sup>.

Такого же мнения были Белогриц-Котляревский<sup>2</sup>, Познышев<sup>3</sup>. Очень обстоятельно обосновывает это соображение Демченко, который указывал на то, что: «Таким образом, ни совершенство внешней редакции кодекса, ни принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* — ничто не устраняет и не может устранить усмотрения уголовного судьи при применении законодательных норм при практическом разрешении отдельных случаев. Общие твердые нормы закона, обеспечивающие порядок государства и права граждан, устраняющие произвол администрации и суда, — конечно желательное и необходимое условие современной жизни. Но нельзя же требовать от общего закона того, чего он дать не в состоянии: нельзя требовать, чтобы он охватил всю правовую жизнь общества в ее мельчайших подробностях, чтобы он успевал следить за живым разнообразием и вечной изменчивостью движущейся действительности. Дать общее руководство, ввести в необходимые пределы деятельности суда, указать ему пути и средства действия — вот, что под силу законодателю. А затем как неизбежный и необходимый факт остается широкое поле самостоятельной и плодотворной работы применения права в жизни, осуществления права. С этим приходится считаться и мириться.

Свободу судейского усмотрения приходится признавать и ценить потому, что она является одним из важнейших факторов развития права и бесстрастным голосом живой справедливости, одухотворяющим мертвые положения кодекса»<sup>4</sup>.

Причина такого отношения русских юристов и в частности криминалистов к вопросу о толковании заключалась в том, что судебный аппарат в России после реформы 1864 г. частично оказался в руках представителей буржуазии, но законы продолжали вплоть до 1917 г. действовать старые, очень слабо приспособленные к изменяющимся общественным отношениям. Путем судебного толкования буржуазия стремилась применить эти законы в своих интересах в особых условиях. Следует также иметь в виду, что новые судебные учреждения были установлены в России во второй половине XIX в., когда уже имелся опыт работы судов в капиталистических условиях в других странах и

---

<sup>1</sup> Н. Д. Сергеевский, Русское Уголовное право, изд. 9-е, СПб, 1911, стр. 346.

<sup>2</sup> Белогриц-Котляревский, Учебник русского уголовного права, Киев, 1903, стр. 80.

<sup>3</sup> С. В. Познышев, Основные начала науки уголовного права, М., 1907, стр. 172.

<sup>4</sup> Г. В. Демченко, Неясность, неполнота и недостаток уголовного закона, «Журнал Министерства Юстиции», 1904, № 2, стр. 345.

этот опыт конечно учитывался русской буржуазной юридической наукой.

Большое влияние на развитие учения о толковании закона в буржуазном праве оказал Савиньи, который, отрицая герменевтику, разработал много конкретных практических вопросов. Савиньи ставил юристам задачу при толковании — раскрыть подлинную волю законодателя при помощи исторического толкования.

Взгляды Савиньи и всей исторической школы права были глубоко реакционны. Под видом «исторического» толкования Савиньи фактически противился всякому внесению прогрессивных изменений в действовавшее право, так как это противоречит «народному духу».

В Англии и США весьма широкое распространение получила в последние годы теория беспробельности права. Авторы, относящиеся к сторонникам этой теории, исходят из того, что «деятельность суда должна быть прежде всего логической: применение действующего права»; они высказываются против судей-королей, каучуковых норм (Радбрух), они указывают на то, что если судья не связан законом, то это «тирания и деспотизм. Это может быть просветительной и доброжелательной тиранией, но все же это тирания» (Коген). Однако, имеются и другие авторы, не верящие в беспробельность права и стремящиеся предоставить больше инициативы судье. Как пишет Карадже-Искров, «субъективно представители этого течения причисляют себя к прогрессивным элементам, но объективно они способствуют расшатыванию начала законности»<sup>1</sup>.

Признание логического толкования закона не привело к единству мнений, а разделило буржуазных авторов, придерживающихся этой точки зрения, на две основные группы. Длительный период времени господствовал в Германии взгляд Савиньи, который основной задачей логического толкования считал выяснение воли законодателя.

Сторонники нормативной теории права не считают нужным, толкуя закон, устанавливать волю законодателя и значит обращаться к каким-либо документам, кроме самого текста закона. Они исходят при этом из того, что «... поскольку литературное произведение получает силу закона, оно отделяется от личности его автора и получает самостоятельное существование. Поэтому оно не должно более разъясняться, исходя из личности автора, в значительно большей степени нужно выявить внутри присутствующее ему содержание. Такое самостоятельное существование

---

<sup>1</sup> G. Radbruch, *Klassenrecht und Rechtsidee*, *Zeitschrift für soziales Recht* B, I 1927 S. 77. M. Kohen, *Positivism and the limit of Idealism in the law*, *Columbia law, Review*, v. 27, 1927, p. 237. Цит. по статье Карадже-Искрова, *Советское государство и право*, 1946, № 5—6, стр. 83.

текста закона безусловно необходимо, когда желают установить цель закона»<sup>1</sup>.

Эта явно идеалистическая концепция Биндинга и Брютта не имеет ничего общего с реальной действительностью. Судью интересует в процессе практического применения не закон, как вещь в себе, а закон, как выражение воли законодателя, ставящего перед собой определенные классовые задачи, которые судья должен осознать для того, чтобы провести в жизнь.

### § 3. Установление текста закона

Прежде чем приступить к толкованию уголовного закона для целей практических или научных, лицо, толкующее закон, должно установить его подлинный действующий текст.

Действующим следует считать текст закона, опубликованный в официальном издании, со всеми изменениями по день применения или изучения закона. Текст кодифицированного уголовного законодательства и отдельных уголовных законов в период их действия подвергается иногда неоднократным изменениям, следует поэтому установить действующий текст<sup>2</sup>.

В некоторых странах конституция предоставляет судебным органам (обычно, Верховному суду) право признавать отдельные законы не конституционными и, значит, недействительными.

Так, например австрийская конституция 1934 г. устанавливала, что Союзный суд выносит решение о конституционности союзного или областного закона (ст. 170), а конституция США устанавливает, что «Судебная власть будет простирается: на все споры о праве и справедливости, возникающие по поводу настоящей конституции, законов Соединенных Штатов и договоров» (ст. 3, разд. II).

Во Франции при утверждении конституции 27 октября 1946 г. был отвергнут принцип контроля конституционности законов юридической инстанцией, на чем настаивали представители правых партий.

---

<sup>1</sup> L. Brutt, Die Kunst der Rechtsanwendung, Berlin 1907, S. 50, также А. Kohler, Deutsches Strafrecht, Leipzig, 1917, S. 84, M. Gmur, Die Anwendung des Rechts Bern, 1908, S. S. 43—46. См. также Binding, Handbuch des Strafrechts, Leipzig, 1885, S. 454—455. С Биндингом из русских авторов солидаризировался Познышев (Основные начала науки уголовного права, М., 1907, стр. 73).

<sup>2</sup> Так, например, текст ст. 193<sup>1</sup> УК РСФСР и примечания к ней изменены таким образом: 28 декабря 1927 (СЗ 1928 г. № 3, ст. 22); 30 января 1929 г. (СЗ 1929 г., № 13, ст. 107); 16 февраля 1930 г. (СЗ 1930 г. № 15, ст. 159); 3 ноября 1931 г. (СЗ 1931 г. № 36, ст. 263); 26 июня 1932 г. (СЗ 1932 г. № 44, ст. 259); 27 февраля 1934 г. (СЗ 1934 г. № 12, ст. 78) и 7 августа 1935 г. (СЗ 1935 г. № 43, ст. 359-а).

Действующий сейчас текст находится в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 13 декабря 1940 г., но и он требует учета ряда других актов, например, Указа Президиума Верховного Совета Союза ССР от 27 января 1944 г., который в УК отсутствует.

Конституция СССР не придерживается теории разделения властей, не знает таких прав судебных органов.

Официальный текст закона, в соответствии с требованиями ст. 112 Конституции Союза ССР является обязательным для всех судебных органов.

При обнаружении в тексте официального издания закона опечаток, суд имеет право их исправить. Исправление ошибок (опечаток) в официальном издании закона есть одна из форм судебной деятельности, непосредственно связанная с толкованием закона. Несмотря на то, что официальные издания законов должны быть максимально точны, что отмеченные опечатки должны быть немедленно исправлены, случаи опечаток практически имеют место<sup>1</sup>. Так, в уголовном кодексе РСФСР в издании 1942 г. было напечатано в тексте примечания к ст. 193<sup>14</sup> (промотание), «лица, применявшие упомянутые в настоящей статье предметы...» слово «применявшие» было по ошибке напечатано вместо слова «принявшие», что нетрудно установить путем сличения УК в издании 1942 г. с предыдущими изданиями (в последующих изданиях опечатка была устранена).

Исправление судом опечатки в официальном издании не может быть, однако, совершено путем буквального, и требует логического толкования судом закона. Весьма спорным является, может ли суд признать наличие опечатки или описки в подлиннике закона. Бесспорной нам кажется необходимость исправления судом опечаток в копиях закона.

Суд может также столкнуться с необходимостью устранения противоречий в уголовном законе. Противоречия могут иметь место как в одном законе, если он содержит ряд положений (например, в кодексе), так и между различными законами, изданными в разное время. Для устранения противоречий между новым и старым законом действует правило, признанное еще римской юриспруденцией, что *lex posterior derogat legi priori*. Новый закон вытесняет действия старого во всем том, в чем тот ему противоречит. Это прием толкования, который можно назвать «отменительным толкованием»<sup>2</sup>. При наличии противоречий внутри одного закона суд разрешает вопрос путем логического толкования. Исключение противоречий из законодательства приводит к особому виду толкования *argumentum a contrario*<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> «Опечатки в публикуемых законах не редкость, и юрист, заметивший их, вправе оспаривать их силу». . . Люблинский, Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса, П., 1917, стр. 82.

<sup>2</sup> Люблинский, Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса, П., 1917, стр. 181.

<sup>3</sup> Бэкон по поводу противоречий в законе писал: «У афинян относительно таких противоречащих друг другу статей закона, называвшихся ими антиномиями, существовал обычай избирать ежегодно по шесть человек для их исследования, которые в случае безусловной невозможности соглашения таких противоречий обязаны были предлагать их народу который бы по-

#### § 4. Средства толкования

Вопрос толкования закона — это не только вопрос уголовного, но также государственного и гражданского права. Толкование уголовного закона имеет много общего с толкованием в области гражданского права. Однако не все положения, которые весьма подробно и тщательно разработаны в области гражданского права, и где они развивались главным образом под влиянием римского права, могут быть перенесены в область уголовного права.

Задачей толкования уголовного закона, как и всякого толкования закона, является точное выявление тех мыслей, которые законодатель хотел выразить словами закона, выявление воли законодателя<sup>1</sup>.

Толкование уголовного закона применяется для того, чтобы в соответствии с текстом закона разрешать те вопросы, которые законодатель имел в виду предусмотреть и решить.

Средства толкования бывают весьма разнообразны. Толкование может заключаться в разъяснении буквального текста закона, и тогда оно носит название грамматического толкования; толкование может заключаться в выяснении смысла и цели закона, и тогда оно носит название «логического» в тесном смысле этого слова; толкование может опираться на историческое происхождение данного закона, на мотивы, вызвавшие его издание, на законы, которые данному закону предшествовали и которые им заменены — и тогда мы называем это историческим толкованием закона.

Наконец, для выяснения смысла закона немалое значение имеет то место, которое закон занимает в общей системе законодательства. Выяснение роли этого места в системе и выяснение, на основании этого места, смысла закона, носит название «толкования систематического»<sup>2</sup>.

Некоторые авторы к логическому толкованию относят также «аналогическое», понимая под этим подведение под статью

---

становил на этот счет что-нибудь точное и неизменное. На основании этого примера люди, облеченные в государстве законодательной властью, обязаны через каждые три года, или каждые пять лет, или через известные определенные промежутки времени, исправлять такие противоречия; последние по исправлении и по изготовлении их лицами, нарочно на то уполномоченными, должны представлять их в народные собрания, дабы предназначенное к сохранению было установлено и утверждено голосованием» (стр. 599).

<sup>1</sup> По мнению Люблинского, «По господствующему ныне взгляду задача истолкования закона заключается в «выяснении законодательной воли». Такая формулировка слишком узка. Она сразу же определяет чисто подчиненную роль судьи и ставит закон единственным источником всего воплощаемого в решениях судов права. Более правильным будет указание, что задача судебного толкования состоит в нахождении надлежащего правового решения для данного конкретного случая» (стр. 169).

<sup>2</sup> Познышев считает, что все виды толкования, в том числе и грамматическое, «...представляют собой особые приемы логического толкования». Познышев, Основные начала науки уголовного права, стр. 74,

закона таких объектов, которые хотя прямо в ней и не названы, но имеют близкое сходство с перечисленными в ней. Однако, как мы полагаем, и стараемся в дальнейшем доказать, аналогия вообще не есть толкование закона. Смысл толкования заключается в том, что толкующий стремится выяснить наиболее правильными способами волю законодателя. При применении аналогии сознательно и преднамеренно выходят за рамки того, что законодатель имел в виду, и распространяют закон на случаи, которые законодателем предусмотрены не были.

Толкование закона в советском уголовном праве есть толкование диалектическое. Как и всякое толкование закона, оно есть толкование классовое. Но только в Советском государстве это толкование исходит из интересов трудящихся. Законодатель, судья или ученый Советского государства, толкуя закон, исходит из интересов трудящихся, из интересов Советского государства и пользы делу социалистического строительства.

В программе ВКП(б) указано, что «советская власть поручила выбираемым советами судьям осуществлять волю пролетариата, применяя его декреты» (п. 11). Толкуя закон, суд руководствуется «своим социалистическим правосознанием» (ст. 45 УК РСФСР) и действует в интересах социалистического государства, представителем которого он является.

Используя все приемы толкования законов, диалектическое толкование закона берет их в совокупности, не отрывая текста (буквы) закона от его логического содержания и стремясь всеми методами толкования вскрыть его классовую сущность, его социалистическую направленность. Толкуя закон, советский практик или ученый руководствуется марксистским диалектическим методом. Исходя из общей политики Партии и Советского государства, он техническими приемами раскрывает волю трудящихся, выраженную в законе, то-есть смысл закона.

При толковании закона советский суд и советская теория права руководствуются также и законами формальной логики. Ленин указывал на то, что несправедливо забывать, что законы логики в познании имеют свою область, в которой они сохраняют свое значение<sup>1</sup>.

Толкование закона только на основе принципов формальной логики является характерным для буржуазного права, для догматического метода в юриспруденции. Между тем «... правовые отношения, как и формы государства, не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого всеобщего развития человеческого духа; наоборот, они коренятся в материальных условиях жизни. . .»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См. Ленин, Философские тетради, стр. 95.

<sup>2</sup> Маркс, К критике политической экономии, Маркс и Энгельс, Соч., т. XII, ч. I, стр. 6.

Правильны́ поэтому утверждения проф. Пионтковского, что «... Действующее право не может быть понято лишь из самого себя», и что «при рассмотрении сложных юридических проблем нередко, на основе действующего права, может быть дано не одно, а несколько формально правильных решений... При этом каждое из предложенных решений может быть в формально-логическом отношении безусловно правильным»<sup>1</sup>.

Однако советское уголовное право применяет, конечно, логическое толкование закона, которое, будучи построено на принципах формальной логики, является необходимым элементом всякой творческой деятельности в области права.

В советской науке права ни у кого не вызывает сомнений, что толкование уголовного закона требует применения законов формальной логики.

Проф. Строгович правильно указывает на то, что «Применение закона, правовой нормы к рассматриваемому преступлению требует соблюдения законов логики. Истолковать уголовный закон, подвергнуть анализу правовую норму, убедиться, что именно она, а не какая-либо другая норма подлежит применению в данном конкретном случае, правильно вывести из нее юридические следствия в отношении ответственности обвиняемого — все это можно сделать лишь при условии соблюдения законов логического мышления, иначе и здесь может вкратиться ошибка и получиться неверный вывод»<sup>2</sup>.

С этим полностью согласен и проф. Пионтковский, который указывает на то, что «Материалистическая диалектика, разумеется, не отрицает значения законов формальной логики в деле развития человеческого познания, ее заслуг в развитии четкости и определенности нашего мышления». Он также, совершенно резонно, указывает на то, что «признание методологической порочности традиционных приемов юридической догматики ни в коей мере не умаляет всей важности для познания действующего права внимательного изучения самих правовых норм, выяснения их логического содержания, грамматического значения употребляемых в них слов, истории их образования, взаимной связи норм, их места в общей системе права, важности для познания действующего права четких юридических определений»<sup>3</sup>.

Не отрицая, таким образом, значения формально-логического метода при толковании, а значит и при применении уголовного закона, в основу толкования уголовного закона советский суд и советская теория уголовного права могут и должны принимать методы диалектического материализма.

---

<sup>1</sup> Пионтковский, К методологии изучения действующего права Ученые записки ВЮОН, вып. VI, стр. 29, 33.

<sup>2</sup> Строгович, Логика, М., 1946, стр. 20—21.

<sup>3</sup> Пионтковский, К методологии изучения действующего права Ученые записки ВЮОН, вып. VI, стр. 53.

Применение при толковании одних лишь методов формальной логики без учета пределов и условий ее применения, без учета ее соотношения с материалистической диалектикой, способно породить ошибки и неправильности в толковании, а значит и в применении уголовного закона. Толкуя закон, следует исходить из всеобщей связи и взаимной обусловленности явлений, а не брать норму изолированно в отрыве от общей системы права. Правовая норма должна изучаться в связи с ее социально-экономическим содержанием.

В науке советского права неоднократно указывалось, что одно лишь применение формальной логики при толковании закона неправильно и приводит к ошибкам в судебной практике.

Так, как правильно указывал проф. Голяков, ошибки, допущенные проф. Дурмановым при толковании Указов Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г., проистекали из того, что «... автор... вместо пересмотра общих положений науки, попытался подогнать новые трактовки и понятия к старым понятиям и втиснуть их в эти, уже устаревшие, понятия». В этой статье проф. Голякова также правильно указывалось на необходимость того, чтобы «... Общие положения науки изменялись и совершенствовались на основе новых законодательных актов»<sup>1</sup>.

Результатом того, что проф. Дурманов стал на путь формально-логического применения выработанных ранее наукой уголовного права положений для толкования нового уголовного закона без учета его нового социально-экономического содержания и задач, которые перед этим законом были поставлены, явилось искажение смысла Указа.

К неправильным выводам приходят иногда и судебные органы, если они пользуются формально-логическими методами при применении уголовного закона. По делу Чванина, осужденного Молотовским областным судом 10 августа 1942 г. по ст. 58<sup>14</sup> УК РСФСР за то, что, работая электрослесарем на шахте, он с марта 1942 г. систематически, в течение 34 дней, не выходил на работу, изготовляя подложные справки с поддельной печатью об освобождении его от работы по болезни, а также толкал на этот путь и других рабочих, изготовляя для них фиктивные справки, Верховный суд РСФСР переквалифицировал преступление, совершенное Чваниным, со ст. 58<sup>14</sup> УК РСФСР на ч. I ст. 72 УК РСФСР. Верховный суд РСФСР исходил при этом из того, что Чванин изготовлял фиктивные справки не с целью подрыва производства, а «использовал написанные им фиктивные документы для временного освобождения его от работы». Уголовно-судебная коллегия Верховного суда СССР, отменив это определение Верховного суда РСФСР, правильно, указала на то, что «Мотивы, положенные Верховным судом РСФСР

---

<sup>1</sup> И. Голяков, Против извращения смысла Указов от 4 июня 1947 г. «Социалистическая законность» 1947, № 11, стр. 21—23.

в основу своего определения, представляют грубую полигическую ошибку». При оценке действий Чванина, как правильно указывала уголовно-судебная коллегия Верховного суда СССР, следовало учесть, что он совершил преступление на одном из предприятий угольной промышленности, имеющей особо важное значение в условиях военного времени, где вопросы укрепления трудовой дисциплины и поднятия производительности труда играли первостепенную роль, а всякий причиненный ущерб являлся особенно ощутительным.

На фоне трудового энтузиазма, вызванного широким патриотическим подъемом основной массы рабочих, действия Чванина, внесшие дезорганизацию производства и оказывавшие отрицательное моральное влияние на неустойчивые элементы, не могли быть расценены иначе как подрыв производства, тем более, что, как было доказано, Чванин хорошо сознавал всю вредность своих действий.

Уголовно-судебная коллегия Верховного суда СССР правильно признала, что Верховный суд РСФСР при вынесении определения по делу Чванина не учел специфических особенностей данного дела и проявил сугубо формальное отношение при его разрешении<sup>1</sup>.

В данном конкретном случае применение одного лишь метода формальной логики привело Верховный суд РСФСР к политической ошибке, так как не были учтены те изменения, которые условия военного времени должны были внести в применение уголовных законов.

Только на основе применения законов материалистической диалектики советский суд и советская наука уголовного права могут правильно применять уголовный закон.

## § 5. Грамматическое толкование

Наименее спорным с точки зрения допустимости его применения всегда являлось грамматическое толкование закона, т. е. выяснение его буквального содержания. Правила филологии и грамматики (этимологии и синтаксиса) являются необходимым средством для правильного разъяснения текста закона. Лицо, применяющее закон, обязано исходить из того, что законодатель применяет слова и выражения, строит фразы и ставит знаки препинания в точном соответствии с общими правилами филологии и грамматики того языка, на котором данный законодательный акт написан, и поэтому грамматическое толкование закона есть не что иное, как правильное буквальное восприятие его текста<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Судебная практика Верховного суда СССР, 1942 г., вып. 2, стр. 9.

<sup>2</sup> Таганцев полагал, что «...этот прием толкования представляется наиболее несовершенным, так что прибегать к нему следует только с крайней осторожностью. Основания этого заключаются в самой природе новых живых языков, с их неустановившимися грамматическими правилами, и,

Лицо, применяющее, а значит и толкующее закон, должно определить значение отдельных слов (лексическое толкование); для этого следует исходить из того, что все слова закона как общераспространенные, так и мало распространенные, применяются в том их смысле, который они обычно имеют в языке. Если закон употребляет слова, которые сейчас не распространены, или слова, значение которых изменилось со времени издания закона, лицо, применяющее закон, должно принимать в основу для толкования то значение, которое данное слово имело тогда, когда этот закон издавался. Если мы находим в нашем уголовном кодексе термин «увечь», который сейчас в разговорном языке мало распространен, то для выяснения его значения необходимо обратиться к тому, что понималось под термином «увечь» ранее.

Вопрос о толковании слов в уголовном законе не в соответствии с тем, что имел в виду законодатель при его издании, а в соответствии с новыми потребностями возникает тогда, когда старое право, изданное в других условиях, не удовлетворяет новым потребностям или интересам того класса, представителем которого является данный толкователь. Выступая на первом процессе «Новой Рейнской Газеты», Маркс говорил: «Если существующие законы оказываются в явном противоречии с только что достигнутой ступенью общественного развития, то вашей обязанностью, господа присяжные, является сказать свое веское слово в борьбе между отжившими требованиями закона и живыми требованиями общества. Ваше дело опередить законодательство, пока последнее не пойдет навстречу потребностям общества... Вы должны лишь толковать его (закон. — М. Ш.) в духе нашего времени, наших политических прав, наших социальных потребностей»<sup>1</sup>.

---

с другой, — от условий составления, от недостаточного знания грамматики составителями...» (Русское уголовное право, т. I, стр. 174).

Люблинский считает, что «то, что обыкновенно разумеют под грамматическим толкованием, в сущности, вовсе не есть толкование. Это простое усвоение *prima facie* выраженной законодателем в словах мысли, независимо от тех или иных выводов, которые могут быть из нее сделаны. Мы усваиваем здесь закон, как мы усваиваем всякую написанную фразу. Здесь еще нет толкования воли законодателя в собственном смысле, а есть лишь усвоение законодательного текста. Эта деятельность предшествует толкованию, она предшествует даже критике закона.

Словесное толкование есть лишь предпосылка толкования, всякое же толкование является логическим и направленным не на усвоение мыслей законодателя, а его воли. Уяснение смысла слов или филологическое толкование не есть деятельность юриста, она лишь подсобное знание, необходимое для всякого человека, желающего понимать написанное» (Люблинский, Техника толкования и казуистика уголовного кодекса, II, 1917, стр. 123—124).

Однако такие взгляды являются конечно неправильными, все методы (приемы) толкования, как словесные, так и логические, в равной степени могут быть использованы для правильного уяснения воли законодателя.

<sup>1</sup> Маркс и Энгельс, Соч., т. VII, стр. 237.

В большинстве случаев наше законодательство написано простым разговорным языком и использует те слова, которые широко распространены в речи в настоящее время. Это, однако, вовсе не исключает необходимости выяснения значения большого числа специальных терминов уголовного права, которые хотя и распространены в разговорном языке, но требуют для своего понимания в тексте уголовного закона специальных познаний. Необходимо также правильное понимание отдельных слов, которые, не являясь специальными терминами, требуют определенного и точного разграничения, когда они применяются в законе<sup>1</sup>.

Когда в примечании к ст. 6 УК РСФСР говорится, что «не является преступлением действие, которое хотя формально и подпадает под признаки какой-либо статьи Особенной части настоящего кодекса, но в силу явной малозначительности и отсутствия вредных последствий, лишено характера общественно-опасного», то мы должны для правильного применения закона исходить из того, что слово «и» здесь имеет значение соединительного союза, что заставляет нас предполагать, что законодатель для применения этого примечания требует, чтобы имели место два условия: малозначительность действия и отсутствие вредных последствий, и что наличие только одного из этих признаков не дает оснований для применения примечания к ст. 6 УК РСФСР. Напротив, когда мы рассматриваем текст ст. 109 УК РСФСР, согласно которой злоупотребление властью или служебным положением является должностным преступлением, при условии, если эти действия совершались должностным лицом систематически или из соображений корыстных, или иной личной заинтересованности, или хотя бы и не повлекли, но заведомо для должностного лица могли повлечь за собой тяжелые последствия, — мы должны исходить из того, что применяемый здесь союз «или» является союзом разделительным, и что указанные здесь обстоятельства требуются

<sup>1</sup> Таганцев писал, что «всякий закон ясен и его применение просто для того, кто читает закон на манер гоголевского Петрушки; раз усвоенное понимание закона непоколебимо у того, кто, как прокурор того же Гоголя, своим умом дошел до всего, даже до сотворения мира; непричастный к науке права или с получением диплома, немедля стряхнувший прах школьного знания с лежащих в высь судебной иерархии сандалий, всегда довлеет сам себе; но кто вкусил плодов дерева юридической науки, сделался хотя бы пассивным сопричастником работам юридического творчества, тот знает, что в науке мало рецептов, годных к немедленному употреблению против всякого заболевания, что она живет и движется и на этом движении основывает свою силу. К этим общим условиям развития научного толкования права, делающим понятным изменение правовоззрений и присоединяются особенности кассационной практики: жизнь хитрая механика; рассматриваемый по кассационной жалобе или протесту отдельный случай часто затрагивает только часть, и иногда второстепенную, большого вопроса, приподымает лишь край завесы, скрывающей целый институт, а затем, позднее, этот вопрос, это учение, на которое иногда есть только намек в законе, встанет во весь рост, даст возможность понять и уразуметь его только при втором, третьем, а иногда и при десятом рассмотрении случаев того же рода» (Русское уголовное право, т. I, стр. 185).

не все в совокупности, что, достаточно одного из указанных обстоятельств для признания наличия злоупотребления властью или служебным положением.

Наше уголовное законодательство применяет значительное количество слов, которые, являясь общераспространенными, широко применяемыми в разговорном языке, в то же время требуют определенного и четкого ограничения их тогда, когда они применяются в уголовном законе. Мы сталкиваемся с такими выражениями как «военнослужащий», «должностное лицо». Для выражения близких друг другу понятий мы встречаем в законе слова: «повторно», «неоднократно», «систематически»; «умышленно», «заведомо», «с намерением», «злостно», «с целью»; «понуждение», «принуждение» и т. д. Все эти слова, не являясь специальными терминами, будучи применены в Уголовном кодексе, требуют определенного и четкого установления: понимается ли под ними одно и то же, или, будучи близкими друг другу по значению, они имеют различное содержание. Каждое из этих слов закона, употребленное в тексте соответствующей статьи так или иначе толкуемое, определяет на практике распространение или, напротив, нераспространение, установленного этой статьей наказания на определенный круг преступных деяний. Таким образом, то или иное, более или менее широкое толкование или понимание этих терминов имеет весьма существенное значение для лиц, совершивших подобные деяния, которые, в зависимости от того или иного толкования указанных терминов, подлежат или не подлежат наказанию вообще, или подлежат большей или меньшей мере наказания.

Часто в самом законе указывается, в каком смысле употребляется данное слово. Именно в таком смысле это слово и должно тогда быть понимаемо, например, «военнослужащий» (ст. 193<sup>1</sup> УК РСФСР и примечание к ней); «должностное лицо» (прим. к ст. 109 УК РСФСР); ст. 23 УПК РСФСР и т. д. Если смысл слова прямо не определен в самом законе, то следует установить его путем сопоставления с другими местами закона.

При толковании отдельных терминов, упоминаемых в законе, следует исходить из того, что один и тот же термин в законодательстве, где бы он ни встретился, имеет то же самое значение. Так, если в Уголовном кодексе упоминается, но не объясняется понятие «контрабанда» (ст.ст. 59<sup>9</sup>, 83), то разъяснение этого термина, данное в Таможенном кодексе (ст. 166) действительно и для уголовного законодательства. Если в примечании к ст. 193<sup>1</sup> УК РСФСР дано разъяснение понятию «военнослужащий», то оно применимо не только к разделу о воинских преступлениях, но и к другим законам, где этот термин употребляется (например, ст. ст. 58<sup>16</sup> и ч. 2 ст. 136 УК РСФСР).

Весьма важное значение имеет расположение и применение в тексте закона тех или иных знаков препинания. Применение

точки или запятой, двоеточия или точки с запятой, дает основание так или иначе понимать текст.

Неудачная редакция закона затрудняет толкование. Так например, санкция ст. 193<sup>10а</sup> УК РСФСР изложена следующим образом: «Лишение свободы на срок не ниже одного года, а для лиц начальствующего состава — не ниже двух лет, с конфискацией всего или части имущества, с повышением, при особо отягчающих обстоятельствах, до высшей меры социальной защиты — расстрела с конфискацией имущества». Неясно, относится возможность применения конфискации имущества и повышения наказания при особо отягчающих обстоятельствах только к лицам начальствующего состава или к любому военнослужащему (и учебники, и Комментарий этот вопрос обходят, приводя текстуально санкцию)<sup>1</sup>, исходя из принципа *in dubio pro geo* следовало бы решить вопрос в том смысле, что повышение санкции относится только к лицам начальствующего состава, однако, практика пошла по другому пути.

Весьма существенно также применение тех или иных грамматических форм. Так например, когда в тексте ст. 17 УК РСФСР устанавливается, что «подстрекателями считаются лица, склонившие к совершению преступления», то совершенная форма глагола, которая здесь применена, дает основание для вывода, что подстрекателями являются не те лица, которые склоняли кого-либо безрезультатно к совершению преступления, и что один лишь факт склонения, не приведший ни к какому результату, подстрекательством не является, а что подстрекателями в смысле нашего уголовного закона являются лишь те лица, которые действительно склонили исполнителя к совершению преступления, т. е. своими действиями создали в нем реальную решимость к совершению преступления.

Если в тексте ст. 12 УК РСФСР говорится, что «несовершеннолетние, достигшие 12-летнего возраста, уличенные в совершении краж, в причинении насилия, телесных повреждений, увечья, убийстве или попытке к убийству», — привлекаются к уголовному суду с применением всех мер наказания, то лицо, толкующее закон, имеет все основания для того, чтобы сделать вывод, что несовершеннолетние от 12 до 14 лет могут быть привлекаемы к уголовной ответственности лишь начиная со второй кражи, так как по тексту статьи говорится не о совершении к р а ж и, а о совершении к р а ж. В то время как «убийство» и «насилие» упоминаются в единственном числе, «кражи» упоминаются во множественном числе. Таким образом, вне зависимости от воли законодателя по буквальному тексту закона привлечение к уголовной ответственности можно было бы обосновать лишь начиная со второй кражи.

<sup>1</sup> Проф. Меньшагин относит квалифицированную санкцию только к лицам начальствующего состава («Преступления против обороны СССР», 1946, стр. 50).

Из изложенного следуют не только требования, предъявляемые к толкующему закон, но и требования к редакции закона, так как следствием того, насколько точно закон выражает мысль законодателя, будет правильное или неправильное применение этого закона на практике, действительное проведение этого закона в жизнь в соответствии с волей законодателя. Самое лучшее стремление, плохо выраженное в тексте закона, породит неверную практику и исказит проведение в жизнь самого лучшего по идее закона.

## § 6. Логическое толкование

Если грамматическое толкование ставит своей задачей только выявление буквального содержания закона, того, что прямо написано в тексте закона, то логическое толкование имеет своей целью различными методами выявить то, что законодатель желал, но что в тексте закона прямо не выразил. Логическое толкование это выявление воли законодателя путем изучения дополнительных материалов кроме самого текста закона (цель издания закона, место закона в системе права) а также путем применения общих законов логики.

Логическое толкование в широком смысле этого слова охватывает систематическое и историческое толкование уголовного закона. В узком смысле слова логическое толкование исходит из внутреннего содержания закона, тогда как систематическое толкование исходит из внешнего положения закона в системе права.

Логическое толкование закона есть прежде всего, толкование телеологическое или толкование по цели закона, его общему разуму и смыслу.

Примером логического толкования закона в широком смысле этого слова может служить определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда СССР от 1 декабря 1943 г. по делу Тавберидзе и других, где указывается: «уже один тот факт, что в уголовном кодексе Грузинской ССР, наряду со ст. 80 УК, карающей за укрывательство, введены специальные статьи, карающие за недоносительство, причем за недоносительство по ст. 58<sup>23</sup> УК установлена более низкая санкция, чем по ст. 80 УК,— показывает, что понятие укрывательства, применительно к ст. 80 УК не включает в себя недоносительство»<sup>1</sup>.

Из числа видов логического толкования закона на первое место следует поставить толкование систематическое.

1. Систематическое толкование — это рассмотрение закона в системе законодательства (положение нормы в системе права) в сопоставлении его, или части его, с другими частями того же закона, или с другими законами. Место, которое норма занимает

<sup>1</sup> Судебная практика Верховного суда СССР, 1944, вып. 3, стр. 21.

в общей системе законодательства, имеет очень большое значение для понимания самой нормы.

Систематическое толкование закона возможно, конечно, только тогда, когда само законодательство построено по определенной, продуманной системе, поэтому в древности и в средние века оно фактически почти не могло иметь места. Весьма затруднено такое толкование и сейчас в Англии.

Однако в современном праве отдельные положения права связаны между собою и являются членами более крупного целого. Все действующее законодательство страны есть одно целое. Закон может быть понят лишь в соединении с другими положениями закона, и только при изучении одного закона в его связи с другими он получает свое истинное освещение.

✓1) Систематическое толкование может основываться на месте нахождения статьи в кодексе или законе. Так, из того, что ст. 193<sup>27</sup> УК РСФСР, предусматривающая «похищение на поле сражения вещей, находящихся при убитых и раненых (мародерство)», находится в главе о воинских преступлениях, мы делаем вывод, что субъектом этого преступления может быть только военнослужащий.

Такое толкование возможно только потому, что «каждая норма представляет собою только звено в общей цепи законодательства и соединена с другими нормами более или менее тесными логическими узами».

2) Систематическое толкование может иметь своей базой сопоставление текста одной статьи с другой. Очень часто отдельная статья закона, взятая сама по себе, может быть неясной и без сопоставления с другим законом привести к неправильной, прямо противоречащей воле законодателя, практике; так, прямое толкование ст. 142 УК РСФСР и анализ приводимых там квалифицирующих обстоятельств, дающих основание для признания телесного повреждения тяжким, должно было бы привести нас к выводу, что телесное повреждение, опасное для жизни, не рассматривается законодателем как тяжкое, так как в тексте ст. 142 УК РСФСР это обстоятельство отсутствует и никакое грамматическое толкование не может дать оснований для причисления подобных повреждений к тяжким. Однако сопоставление ст.ст. 142 и 143 УК РСФСР приводит нас к выводу, что поскольку ст. 143 УК РСФСР рассматривает как легкое телесное повреждение только такое, которое не опасно для жизни, постольку следует считать, что повреждение, опасное для жизни законодатель рассматривает как тяжкое. В противном случае этот вид телесного повреждения не был бы предусмотрен ст.ст. 142, 143 УК РСФСР, так как он не мог бы быть квалифицирован ни как тяжкое, ни как легкое телесное повреждение.

3) Систематическое толкование может основываться на изучении места нахождения разных статей в разных главах кодекса. Так, правильное понимание различных видов подлога и правиль-

ная квалификация по ст.ст. 72, 120 и 170 УК РСФСР возможна лишь при анализе этих статей в совокупности, и при учете места, которое каждая из этих статей занимает в системе Особенной части УК РСФСР. Попытка толковать каждую из этих статей в отдельности неизбежно приводит к неправильному применению закона.

Подобных примеров можно привести очень большое количество.

II. Одним из методов логического толкования является толкование *ad absurdum*, то-есть доказывание того, что определенное толкование закона приводит его в противоречие с общей системой законодательства или другими законодательными актами, или что подобное толкование вообще не может быть проведено в жизнь:

Примером толкования *ad absurdum* может служить определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда СССР от 8 июля 1942 г. по делу Меркурьева, где устанавливается, что «... выполнение учреждением или предприятием возложенных на них служебных или производственных функций, для которых они созданы, не может рассматриваться как выполнение государственной повинности в юридическом значении этого слова, а отказ или уклонение должностного лица от выполнения этих функций не может рассматриваться как отказ или уклонение от выполнения государственной повинности. Иная точка зрения привела бы к нелепому положению, при котором было бы сведено к нулю применение соответствующих статей УК о должностных преступлениях, так как любой акт злоупотребления служебным положением или халатности мог бы толковаться как невыполнение государственной повинности и караться по ст. 61 УК в условиях мирного времени, и по ст. 59<sup>б</sup> УК в условиях военного времени»<sup>1</sup>.

Примером толкования *ad absurdum* может служить также толкование случая, предусмотренного ст. ст. 169 и 170 УК РСФСР. Имущественный подлог, предусмотренный ч. 1 ст. 170 является частным случаем мошенничества, предусмотренного ст. 169. Для признания наличия оконченного состава, требуется переход имущества от потерпевшего к субъекту преступления, однако, такое разрешение вопроса приводит к абсурдному выводу, что законодатель рассматривает подделку, как смягчающее вину обстоятельство, так как санкция ч. 1 ст. 169 (лишение свободы на срок до двух лет) суровее, чем санкция ст. 170 (лишение свободы или исправительно-трудовые работы на срок до 1 года, или штраф до 1000 руб). Отсюда следует естественный вывод, что по ст. 170 следует квалифицировать лишь те случаи изготовления подложных документов, которые, имея целью получение имущественной выгоды, не сопровождались

<sup>1</sup> Судебная практика Верховного суда СССР, 1942, вып. I, стр. 19.

использованием подложных документов, при использовании же документов, деяние следует квалифицировать по ст. 169 УК РСФСР.

III. Одним из методов логического толкования является также заключение от противного — *argumentum a contrario*. Так, если для определения случаев устанавливается запретительная норма, которая имеет отношение только к ограниченному числу случаев, отсюда следует сделать вывод, что на другие случаи, не входящие в этот ограниченный круг, запрещение не распространяется.

✓ Если ст. 175 УК РСФСР предусматривает «умышленное истребление или повреждение имущества, принадлежащего частным лицам», то отсюда следует, что случаи неосторожного истребления или повреждения имущества, принадлежащего частным лицам, ненаказуемы в уголовном порядке, так как, если бы законодатель хотел их карать, то он не включал бы в текст закона слова «умышленное». Путем заключения от противного может быть обосновано не только ограничительное, но и распространительное толкование уголовной нормы.

✓ IV. Видом логического толкования является также толкование историческое, которое ставит перед собой задачу исследования соображений, которые были положены исторически в основу закона. Историческое толкование — это установление причин, мотивов и обстоятельств, которые вызвали появление закона и тех соображений, которые были положены в его основу.

Если представители исторической школы права, как мы писали выше, целью исторического толкования считали отыскание воли законодателя, то нормативисты, и в первую очередь Биндинг, вообще отрицали историческое толкование закона по мотивам его издания. Такого же взгляда придерживался русский юрист Пусторослев, отрицавший толкование закона по мотивам его издания. Он исходил из того, что в соответствии со старым русским законодательством нужно толковать законы «по точному разуму существующих законов» и «по общему смыслу» действующих.

Люблинский, не отрицая целесообразности исторического толкования, правильно считал, что в отдельных случаях следует все же признать, что значение его было сильно переоценено под влиянием учений исторической школы, отождествлявшей эти мотивы с самой законодательной волей (воля исторического законодателя)<sup>1</sup>.

✓ Историческое толкование может заключаться в сопоставлении текста нового и старого закона. Так, рассматривая вопрос о наказуемости в советском уголовном праве убийства по просьбе потерпевшего, совершенного из чувства сострадания, мы на-

---

<sup>1</sup> Люблинский, Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса, стр. 176.

ходим, что в действующем законодательстве указание на наказуемость или ненаказуемость этого деяния отсутствует. Однако в УК РСФСР 1922 г. в примечании к ст. 143 имелось указание на ненаказуемость убийства, совершенного по просьбе потерпевшего, которое в дальнейшем постановлением 4-й сессии ВЦИК IX созыва было исключено из Уголовного кодекса. Анализ причин этого исключения путем ознакомления с материалами 4-й сессии ВЦИК IX созыва<sup>1</sup> дает нам возможность сделать вывод о мотивах исключения и притти к заключению, что в настоящее время это деяние должно быть наказуемо, так как законодатель именно с этой целью исключил в свое время примечание к ст. 143 из УК РСФСР. Всякое толкование ст. 143 УК, идущее по линии признания ненаказуемости шло бы вразрез с прямо выраженной волей законодателя.

Для исторического толкования закона, решающее значение имеет изучение мнений составителей закона. При анализе советского уголовного законодательства первостепенную роль играют руководящие указания вождей Партии и Правительства, партийные директивы, данные при издании закона. Так, например, для понимания закона от 7 августа 1932 г. исключительное значение имеют указания, данные в речи товарища Сталина на январском Пленуме ЦК и ЦКК ВКП(б) (1933 г.). Без учета этих указаний правильное понимание, а значит и применение закона от 7 августа 1932 г. было бы вообще невозможно.

Весьма важное значение для исторического толкования имеют также объяснительные записки, составленные в процессе разработки закона комиссиями, его подготовлявшими, и материалы обсуждения закона в комиссиях и законодательных органах. Сравнение текста проекта с окончательным текстом закона, анализ прений по вопросу о тексте закона, дают возможность сделать вывод, почему законодатель применил то или иное выражение, чего он хотел этим достигнуть и какие именно случаи он имел в виду предусмотреть или, наоборот, не предусматривать. Так, например, подобное изучение вопроса дает возможность установить, что в проекте УК РСФСР 1926 г. при разработке вопроса о поражении в правах, к числу прав, которых может быть лишен осужденный, было отнесено также и лишение права быть членом профсоюза. При рассмотрении этого вопроса на сессии, этот пункт был исключен. Из этого совершенно логично сделать вывод, что поражение прав не может и не должно заключаться в поражении права быть членом профсоюза, и что лица, приговоренные к поражению прав, не лишаются права быть членом профсоюза.

Наука уголовного права разработала определенные принципы в отношении логического толкования. К их числу можно отнести положения о том, что:

<sup>1</sup> Бюллетень 4-й сессии ВЦИК IX созыва, № 8, стр. 11.

а) всякое сомнение при толковании закона должно разрешаться в пользу подсудимого<sup>1</sup>;

б) исключительные законы подлежат ограничительному толкованию;

в) законы, устанавливающие смягчение ответственности, например, привилегированные составы, могут быть толкуемы распространительно;

г) законы, устанавливающие усиление ответственности, например, квалифицированные составы, подлежат ограничительному толкованию;

д) изъятия из общих правил подлежат ограничительному толкованию<sup>2</sup>.

Эти принципы отражали гуманистические тенденции первого периода развития науки буржуазного уголовного права. В дальнейшем, и в особенности в настоящее время, в капиталистическом обществе распространительное толкование во вред подсудимому встречается весьма широко.

В советском уголовном праве эти принципы в большинстве случаев находят себе применение. Решение вопроса о применении их зависит от задач, стоящих перед толкованием вообще, и они должны приниматься не как абсолютные положения, а в диалектическом взаимодействии с другими принципами и методами толкования.

## § 7. Объем толкования

По своему объему толкование уголовного закона может быть как ограничительным, так и распространительным. В конце XVIII и начале XIX вв., когда логическое толкование закона вообще подвергалось резкой критике, особо выделялось распространительное (экстенсивное) толкование, которое признавалось абсолютным недопустимым<sup>3</sup>.

В нашей практике мы можем найти указания на недопустимость распространительного толкования уголовного закона в отдельных случаях. Так, например, директивное письмо Верховного суда и Прокурора СССР от 21 июня 1935 г. предлагало «не допускать привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности в порядке расширительного толкования закона от 7 апреля 1935 г.».

<sup>1</sup> Это положение было известно уже Римскому праву: „in poenalibus causis benignius interpretandum est“ (D. 50, 17. 155, 2) и „interpretatione legum poenae molliendae sunt potius quam asperandae“ (D. 48, 19, 42).

<sup>2</sup> Люблинский, Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса, стр. 183. Познышев, Основные начала науки уголовного права, стр. 76.

<sup>3</sup> Против распространительного толкования уголовных законов высказывались в XVIII и начале XIX в. Форстер, Франкке, Фейербах, Иордан и многие другие авторы (A. F. J. Thibaut, *Théorie der logischen Auslegung des Römischen Rechts*, Altona, 1806, S. 98).

Сейчас как в теории, так и практике большинством авторов признается допустимость как ограничительного, так и распространительного толкования уголовных законов<sup>1</sup>.

Под ограничительным (рестриктивным) толкованием закона понимается такое его толкование, при котором он толкуется уже, ограниченнее, чем это вытекало бы из буквального текста. Так, например, ст. 152 УК РСФСР карает за развращение малолетних и несовершеннолетних, совершенное путем развратных действий в отношении их. Понятие малолетних или несовершеннолетних по действующему советскому законодательству должно охватывать лиц в возрасте до 18 лет, однако, подобное буквальное толкование закона было бы неправильным. Сравнение ст. 152 со ст. 151 УК указывает, что добровольное половое сношение карается в нашем законодательстве лишь в том случае, если лицо не достигло половой зрелости. Между тем, в большом числе случаев лица, хотя и не достигшие 18-летнего возраста, являются достигшими половой зрелости и, таким образом, добровольное половое сношение с ними не влечет за собой уголовной ответственности. Ясно, что при таких условиях было бы неправильно, если бы развращение, которое представляет, конечно, меньшую опасность с точки зрения нравственного развития несовершеннолетнего, чем половое сношение, должно было влечь за собой уголовную ответственность в тех случаях, когда половое сношение ответственности за собой не влечет. Поэтому правильное ограничительное толкование ст. 152 признает возможность совершения предусмотренного там преступления в отношении

---

<sup>1</sup> Уже Бэкон допускал и распространительное толкование законов. Он писал: «Что касается до законов и постановлений чрезмерно сжатых, то, распространяя их, можно позволить себе больше свободы; но относительно законов, перечисляющих частные случаи, следует быть крайне осторожным, ибо, как исключение подкрепляет закон в случаях неисключения, так, по закону противоположности, перечисление ослабляет его в непосредственных случаях» (Бэкон, *Возрождение науки*, т. I, стр. 590), а Немировский писал: «что касается распространительного толкования, то оно допустимо в уголовном праве» (*Основные начала*, стр. 54), также Таганцев (*Уголовное право*, 1902, т. I), Познышев (*Основные начала уголовного права*). В недавней статье Гафгер пишет: «Еще и сейчас встречается мнение о недопустимости распространительного толкования уголовных законов *«das ist Gründfalsch»* (Lücken im Strafgesetzbuch, Schweizerisches Zeitschrift für Strafrecht, 1947, H. 2, S. 135).

По совершенно непонятным мотивам Голунский и Строгович в учебнике «Теория государства и права» считают, что «в Советском государстве вопрос о разделении толкования на распространительное и ограничительное лишается смысла», что «расширить применение закона, т. е. выйти за пределы его текста ни суд, ни какие другие органы не могут, так как это означало бы нарушение закона» (стр. 265). При признании на той же странице допустимости применения судами аналогии, согласиться с логикой авторов очень трудно. Почему суд может рассмотреть вопрос, не предусмотренный волей законодателя, но не может распространительно толковать закон в рамках воли законодателя?!

малолетних или несовершеннолетних лишь в том случае, если они не достигли половой зрелости<sup>1</sup>.

С другой стороны, в некоторых случаях закону в практике придается более широкий смысл, чем это вытекает непосредственно из прямого текста соответствующего закона (распространительное, экстенсивное толкование).

Так, например, хотя закон 7 августа 1932 г. упоминал не все виды социалистической собственности, а лишь некоторые (грузы на железных дорогах и водном транспорте, имущество колхозов и кооперативов), практика и теория совершенно правильно, исходя из общих задач советского уголовного законодательства и из вступительной части закона, где говорится, что общественная собственность (государственная, колхозная, кооперативная) является основой советского строя, распространяли толкование этого закона на все виды социалистической собственности<sup>2</sup>.

Примером распространительного толкования закона может служить также постановление Президиума Верховного суда РСФСР от 10 октября 1937 г., установившее, что за неплатеж средств на содержание детей отвечают в уголовном порядке не только родители, но и любое другое лицо, на которое судебным решением возложена обязанность доставлять средства на содержание детей.

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного суда РСФСР от 19 января 1925 г.

<sup>2</sup> Так, например, автор учебника уголовного права, толкуя закон 7 августа 1932 г., пишет: «Следует иметь в виду, что к государственному имуществу приравнивается и имущество таких общественных организаций, как профсоюзы, добровольные общества и т. п.» (Уголовное право, Общая часть, изд. 3-е, стр. 89).

Примером распространительного толкования может служить постановление Пленума Верховного суда СССР от 26 июня 1942 г. № 12 № 4-У о том, что «умышленное повреждение посевов и урожая на землях, отведенных учреждениям и предприятиям под коллективные и индивидуальные огороды для рабочих и служащих, должно квалифицироваться по ст. 79 УК РСФСР...», в то время как эта статья предусматривает «умышленное истребление или повреждение имущества, принадлежащего государственным учреждениям или предприятиям, а также общественным организациям»... Примером распространительного толкования уголовного закона может служить постановление Пленума Верховного суда СССР от 23 марта 1944 г. № 5-2-У, которое указывает судебным органам, что «... хищение молодняка крупного скота, жеребят, телят и др. должно квалифицироваться как хищение крупного скота по ст. 166 УК РСФСР» и от 19 октября 1944 г. по делу Попова, где сказано «устанавливая в качестве одного из признаков получения взятки, что это преступление обусловливается выполнением или невыполнением взяткополучателем тех или иных действий в интересах взяткодателя, закон не указывает, что в данном случае имеются в виду личные интересы последнего и такое толкование... суживает предметы применения закона, вводя ограничения, в законе не указанные. Поскольку закон не говорит о личных интересах дающего, следует признать, что взяточничество будет налицо, если при наличии прочих условий действие или бездействие имело или должно было иметь место, как в личных интересах дающего, так и в защищаемых им интересах других лиц или учреждений». (Судебная практика Верховного суда СССР, 1940, вып. 4, стр. 4.)

## § 8. Органы, толкующие законы

Толкование закона должно быть различаемо не только по методу и объему, но также и по тому органу или лицу, которое толкует закон. В этом отношении следует различать легальное и как частный случай его аутентическое, судебное и доктринальное толкование закона<sup>1</sup>.

а) Легальное толкование — это толкование, имеющее такую же силу, как и сам закон. Аутентическое толкование закона это толкование закона тем же законодательным органом, который его утвердил (оно является таким образом изданием нового закона).

Некоторые авторы, проводя знак равенства между легальным и аутентическим толкованием, утверждают, что «толкование может быть легальным или аутентическим, то-есть исходящим от самой законодательной власти»<sup>2</sup>. Однако подобное решение вопроса является с нашей точки зрения неправильным. Аутентическое толкование является видом легального толкования, однако возможны и другие случаи легального, то-есть имеющего такую же силу как и закон толкования. В СССР, в соответствии с Конституцией, законодательная власть осуществляется исключительно Верховным Советом СССР (Конституция СССР, ст. 32), а Верховный совет союзных республик является единственным законодательным органом республики (Конституция СССР, ст. 59). Таким образом, для законодательного акта, который может быть издан только Верховным Советом, единственным случаем аутентического толкования будет случай, когда толкование закона дано самим Верховным Советом.

Аутентическим может быть не только толкование, даваемое высшим органом законодательной власти, но и толкование, данное всяким другим органом власти, издавшим данный, юридический акт<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Некоторые буржуазные ученые отрицали деление толкования на легальное и доктринальное. Так, Савиньи полагал, что легальное толкование есть фактическое создание новой нормы (System des heutigen Römischen Rechts, B. I, S. 120, Berlin, 1840).

<sup>2</sup> Таганцев, Русское уголовное право, т. I, стр. 181; такой взгляд свойственен пандектам. Дернбург пишет: «аутентическое толкование есть установление содержания закона посредством каких-нибудь правовых органов» (Дернбург, Пандекты, т. I, М., 1906, стр. 96)

Рассматривая вопрос о толковании уголовного закона, проф Герцензон также проводит знак равенства между аутентическим и легальным толкованием (Герцензон, Уголовное право, Общая часть, М., 1946, стр. 57).

<sup>3</sup> Как правильно указывал Васьковский, «Аутентическое толкование представляет собой законодательную норму, а потому, чтобы считаться обязательным, должно быть надлежащим образом санкционировано...» «Значение аутентического толкования имеет не всякая норма, разъясняющая содержание другой нормы, а лишь такая, которая издана именно с целью разъяснить другую». И, наконец, «...аутентическое толкование принимается к руководству независимо от своей правильности или неправильности» (Васьковский, Учение о применении и толковании гражданских законов, стр. 32).

Примером аутентического толкования в истории нашего права может служить разъяснение, которое было дано СНК СССР, ЦК ВКП(б) и ВЦСПС 9 января 1939 г. их же постановлению, изданному 28 декабря 1938 г.

Легальным является толкование, которое дано хотя и не органами, издавшими закон, но которым такое право специально предоставлено<sup>1</sup>. Так, в соответствии с Конституцией Союза ССР, Президиум Верховного Совета СССР дает толкование действующих законов СССР (п. «б» ст. 49).

Могут иметь место, таким образом, случаи, когда легальное толкование закона дается органами государственной власти, однако, не теми, которые издали соответствующий акт. Так, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 7 июля 1941 г. было разъяснено, что постановление ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. распространяется на случаи совершения несовершеннолетними преступлений как умышленно, так и по неосторожности.

В свое время постановлением НКЮ и Наркомтруда от 29 октября 1923 г. было дано разъяснение понятию «наниматель», как лица, ответственного за исполнение законов и применение наемного труда в порядке ст.ст. 132, 133, 134, 156 УК РСФСР 1922 г. и это разъяснение было опубликовано в Собрании Указонений<sup>2</sup>. Подобные случаи толкования также должны рассматриваться, как легальные, хотя аутентическими они не являются.

б) Наиболее распространенным видом толкования уголовного закона является судебное толкование. Всякая судебная деятельность неизбежно связана в большей или меньшей степени с толкованием уголовного закона. Немыслимо себе представить работу судебных органов без толкования уголовного закона<sup>3</sup>.

Даже авторы, отрицательно относящиеся к толкованию законов судами, как, например, Владимиров, констатируют, что «... как бы мы лично ни смотрели на пределы власти суда,

<sup>1</sup> В отношении легального толкования закона во Франции с 1789 г. по 1797 г. действовал принцип «Ejus est interpretari legem, cuius est condere». По конституции 22 февраля — регламентом III нивоа VIII года и Законом 16 сентября 1807 г. право толковать законы было предоставлено главе правительства и государственному совету. В дальнейшем право толковать законы перешло к палатам. Это толкование является обязательным для судов также, как и сам закон. Garraud, *Precis de droit criminel*, Paris, 1921, p. 100.

<sup>2</sup> СУ 1923 г. № 80.

<sup>3</sup> Градовский писал: «Применение закона .. не может быть деятельностью пассивною» (А. Градовский, О судебном толковании законов по русскому праву, «Журнал гражданского и уголовного права», 1874, № 1, стр. 2), и далее «судебное решение требует ряда особого рода приемов, совокупность которых носит общее имя «толкования законов» (стр. 3).

нельзя отрицать, что в современной Европе суду принадлежит значительная роль в правотворении»<sup>1</sup>.

Исторически «... судебные приговоры и решения, основанные на прежних приказах, предшествуют составлению общих правил, основных положений и классификаций».

«Литература героического народа показывает нам закон в его зародыше под видом «Фемид» (Гомеровские Themistes — приговоры царей. — М. Ш.) и в более развитом состоянии в понятии «Δεπτη» (справедливость)»<sup>2</sup>.

В Англии «огромная область неписанного права (common law) всецело почти является продуктом судебных решений, накопившихся в течение столетий (начиная с конца XVII в. и имеющих значение высшего авторитета, которому судья обязан следовать и подчиняться»<sup>3</sup>, а в России «источником Русской Правды» надо считать судебные решения... по большей части обобщенные в юридические нормы»<sup>4</sup> «... легко усмотреть следы происхождения «Русской правды» из простой регистрации судебных решений»<sup>5</sup>.

В капиталистическом обществе суд всегда толкует уголовный закон и его толкование имеет очень важное значение.

Энгельс в статье «К критике прусских законов о печати» писал: «законы... формулированы столь неопределенным образом и допускают... столь широкие и безусловно произвольные толкования, что для суждения о них очень существенное значение имеет судебная практика». И далее, «вообще в сомнительных случаях судебная практика имела крупное влияние на толкование законодательства»<sup>6</sup>.

Прав проф. Полянский, когда он о толковании в современном буржуазном обществе пишет, что «...при вошедшем глубоко в судебную практику якобы «историческом» методе толкования правовых норм, решающую роль в конце концов играет то, что судья Хольмс назвал «неподдающейся словесному выражению большою предпосылкою», т. е. личность самого судьи, о котором мы знаем, что он, как и всякая личность, («сущность человека»)

<sup>1</sup> Л. Е. Владимиров, Правовое творчество, М., 1905, стр. 32.

«Судебное толкование неизбежно должно быть применено в уголовном праве, так как невозможно, чтобы законодатель предвидел все случаи, которые представляются на практике, и, кроме того, не всегда норма отредактирована с достаточной ясностью» (Martinez, La Analogia en elCodigo Penal de la Rusia Sovietica, p. 22).

<sup>2</sup> Мэн, Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям, СПб, 1873, стр. 7. Цитирую по работе: А. Я. Вышинский, Теория судебных доказательств в советском праве, М., 1946, стр. 5.

<sup>3</sup> Демченко, Судебный прецедент, Варшава, 1903, стр. 7—8.

<sup>4</sup> Филиппов, Учебник истории русского права, ч. I, Юрьев, 1907, стр. 116.

<sup>5</sup> Фельдштейн, Главные течения в истории науки уголовного права в России, Ярославль, 1909, стр. 18.

<sup>6</sup> Маркс и Энгельс, Соч., т. II, стр. 238—239.

есть в действительности совокупность общественных отношений» (Маркс, Тезисы о Фейербахе, т. IV, стр. 590) <sup>1</sup>.

В СССР все судьи по самому характеру своей деятельности, неизбежно толкуют уголовный закон. Для каждого рассмотрения судебного дела и каждого применения общей нормы закона к конкретному преступному деянию, необходимым условием является толкование уголовного закона. Поскольку закон не предусматривает в современном праве конкретные, отдельные случаи (казусы), а дает абстрактные формулировки, всякий судья, рассматривая самое простое дело при самом ясном законе неизбежно толкует тот закон, который он применяет <sup>2</sup>.

Когда народный судья рассматривает дело о том, что Сидоров, вернувшись домой пьяным, побил свою жену, результатом чего была драка в коммунальной квартире, помешавшая жильцам спать, то он должен разрешить вопросы о том, что такое удар, поби, оскорбление, что подойдет под понятие хулиганства, буйства, бесчинства, а значит, следует ли действия Сидорова квалифицировать по ст. 74 или по ст. ст. 146 и 159, а эти вопросы могут быть судьей разрешены только путем толкования закона.

Суд не является автоматическим применителем закона, он толкует закон, это значит, что закон в процессе своего практического применения проходит через волю и разум судьи. Судья разрешает конкретное дело в соответствии с тем, как он понимает (толкует) абстрактный закон в данном случае. Именно это обстоятельство и определяет всю важность подбора судебного аппарата. Самые лучшие с точки зрения господствующего класса законы, применяемые в практике чуждым в классовом отношении или не квалифицированным судебным аппаратом, будут сознательно или несознательно искажены, истолкованы неправильно, напротив, законы, мало приемлемые для господствующего класса, примененные его судьями, будут соответствующим образом истолкованы.

В соответствии с законодательством СССР, судьи независимы и подчиняются только закону (статья 112 Конституции СССР и ст. 6 Закона о судеустройстве СССР и союзных республик). Однако это вовсе не исключает судебного толкования закона. Подчинение закону есть подчинение не только букве его, но и смыслу, а для того, — чтобы понять смысл закона, его надо толковать.

То, что толкование законов имеет место всегда во всех судах, привело в большинстве стран к созданию специальных кассацион-

---

<sup>1</sup> Полянский, Уголовное право и уголовный суд в Англии, стр. 12.

<sup>2</sup> Прав, конечно, Пионтковский, когда он пишет: «является ошибочным положение, защищаемое иногда некоторыми юристами, что ясный закон не требует толкования» (К методологии изучения действующего права, Ученые записки ВИЮН, вып. VI, стр. 45).

ных судов, имеющих своей задачей зачастую только проверку правильности истолкования судом смысла закона и установление единства в толковании.

Конечно, «советский суд не создает нового права. Советские судьи—не законодатели. Советские судьи... призваны не творить право, а осуществлять правосудие в соответствии с требованиями закона...»<sup>1</sup> Однако отсюда, как мы полагаем, еще нельзя делать вывод, что деятельность суда «...это даже не толкование закона, хотя с внешней стороны здесь и имеется некоторое сходство с толкованием закона; это применение закона по своему разумению к конкретному случаю»<sup>2</sup>. Суд должен конечно судить по закону, он не создает нового права, но этим отнюдь не исключается творческий характер судебной деятельности и значение судебного толкования.

Судебное толкование имеет полную силу и значение по тому делу, по коему оно состоялось. То значение, которое судебный прецедент имеет в Англии и США и даже более ограниченное, которое он имел в царской России<sup>3</sup> или имеет во Франции, не присуще советскому суду, и решения судов по конкретным делам не являются нормативными и общеобязательной силы не имеют. «Судебное толкование... общеобязательного значения не имеет», — пишет проф. Герцензон<sup>4</sup>.

Неизбежность и необходимость толкования уголовного закона по конкретным делам вытекает из ряда положений советского законодательства. В соответствии с законом «останавливать решение дела под предлогом отсутствия, неполноты, неясности или противоречия законов суду воспрещается» (ст. 2 УПК РСФСР), в соответствии с чем УПК нарушением или неправильным применением закона признает «...неправильное истолкование закона, противоречащее его точному смыслу или общему характеру» (п. 3 ст. 41б). Таким образом, не вызывает никакого сомнения допустимость и необходимость толкования судом уголовного закона по данному конкретному делу<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Вышинский, Теория судебных доказательств в советском праве, изд. 2-е, стр. 7.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Государственный совет и сенат царской России придерживались той точки зрения, что даваемые ими разъяснения и толкования закона по конкретным делам являются обязательными для всех судебных мест. Против этого возражал Таганцев, Русское уголовное право, т. I, стр. 184—185. В демократической Польше решения кассационного суда по конкретному делу обязательны только по этому делу. Принципиальные решения всего состава отделения (департамента — семь человек) обязательны для всех судов.

<sup>4</sup> Герцензон, Уголовное право, Общая часть, М., 1944 г., стр. 53. См. также Голунский и Строгович, Теория государства и права, М., 1940, стр. 262.

<sup>5</sup> Наши руководящие судебные органы всегда исходят из того, что суд толкует закон, а не «уясняет» правовую норму. Так в определении по делу Меркурьева Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда СССР

Попытки некоторых авторов различить «уяснение правовой нормы» и ее «толкование» весьма напоминают соответствующую молитву францисканца над пулярдкой с целью превратить ее в карпа, дозволенного к потреблению в постный день; от разной терминологии содержание не изменится! Дело не в «уяснении смысла», а в характере обязательности применяемого толкования.

На этот же путь отрицания судебного толкования закона стал и автор соответствующего раздела в первом издании учебника уголовного права для вузов, и мы тогда писали: «...автор совершенно напрасно пытается убедить студентов, что существует и возможно толкование закона только Президиумом Верховного Совета СССР, всякое же иное толкование, толкование иными органами, не является толкованием (автор буквально так и говорит: толкование не является толкованием; см. стр. 221, 3-й абзац снизу). Кто согласится с этими уверениями автора, непременно войдет в противоречие с последующими положениями самого же автора, в чем мы сейчас и убедимся. Толкованием закона, по автору, является «уяснение его истинного смысла, уяснение воли Советского законодателя», «необходимое при всяком изучении или применении закона» (стр. 221). Но если это так, то, очевидно, что толкует закон не только Президиум Верховного Совета СССР, но и судья, который уясняет его смысл при изучении или применении. Да и сам автор говорит, что «надо различать толкование закона, имеющее обязательную силу и толкование, не имеющее никакой силы». И в этом все дело. Толкование закона Президиумом Верховного Совета СССР является толкованием безусловно обязательным для всех в силу того, что оно есть единственный вид легального, Конституцией установленного толкования закона... Толкование судебное, ибо нельзя, как правильно указал сам автор выше, применять закон, не толкуя его, является толкованием, не имеющим обязательной силы»<sup>1</sup>.

Вся концепция тт. Голунского и Строговича в учебнике «Теория государства и права» по вопросу об «уяснении» и «толковании» закона неправильна. По их мнению «под толкованием правовой нормы... следует понимать... общеобязательное (т. е. обязательное для всех) разъяснение смысла содержания правовой

---

8 июля 1942 г. признала, что «к такой неправильной квалификации в данном случае привело неправильное толкование судом понятия повинности» (Судебная практика Верховного суда СССР, 1942, вып. 1, стр. 19). В определении по делу Попова от 19 октября 1944 г. Пленум Верховного суда СССР также пишет: «Такое именно толкование закона вытекает, в частности, и из постановления Совнаркома СССР от 20 апреля 1934 г. № 907» (Судебная практика Верховного суда СССР, 1944, вып. 9, стр. 4).

<sup>1</sup> Рецензия на учебник Уголовного права, Общая часть, Всесоюзного института юридических наук НКЮ СССР, М., 1938, «Советская юстиция», 1939, № 3, стр. 60. В последующих изданиях учебника авторы приняли правильную точку зрения по этому вопросу.

нормы. . .» (стр. 260). Они полагают поэтому, что «судам в СССР не принадлежит право давать толкования законов. . .» и даже «руководящие указания Пленума Верховного суда СССР не являются толкованием законов» (стр. 261).

Авторы совершенно правы, когда они пишут в отношении истории буржуазного права, что Беккариа «. . . как буржуазный прогрессивный идеолог пытался обуздать произвол феодальных судей, творивших вопиющие беззакония под предлогом уяснения смысла закона». Они правы также и в том, что «. . . после установления власти буржуазии последней неинтересно было связывать руки своим же буржуазным судьям, лишая их права толковать закон по его смыслу» (стр. 259), но и пролетариат после установления своей власти не заинтересован в том, чтобы связать руки своему судебному аппарату и лишать его права толкования закона.

Вопрос о широте судебного усмотрения в наших условиях упирается в первую очередь в квалификацию судей. Правильно сказано, что «толкование закона необходимо при применении закона к отдельным жизненным случаям, чтобы обеспечить правильность применения закона»<sup>1</sup>. Толковать закон приходится каждому органу и лицу, применяющему закон к обстоятельствам отдельного дела (суду, прокурору, следователю, адвокату).

Не вызывает сомнений, что «право толкования закона — неоспоримое право каждого судебного работника»<sup>2</sup>.

В соответствии с законом о судостроительстве «Пленум Верховного суда СССР . . . дает руководящие указания по вопросам судебной практики» (ст. 75) и если решения судебных органов обязательны лишь по тому делу, по которому они вынесены, то руководящие указания Пленума Верховного суда СССР обязательны для судебной практики.

Этим решения Пленума Верховного суда СССР отличаются от решений судебных органов, в том числе и Верховного суда СССР, по конкретным делам, которые, являясь основанием для тех или иных выводов в отношении правильного решения конкретных вопросов, не являются общеобязательными для всех судов.

Особое значение постановления Пленума Верховного суда СССР имели в военное время. За годы 1941—1945 было издано несколько десятков таких постановлений, руководящее значение которых для судебной практики по вопросам уголовного права, в том числе и по вопросу квалификации отдельных преступлений, не вызывает сомнений. Эти постановления Пленума Верховного суда СССР выполняют чрезвычайно важную роль в деле укрепления стабильности советского закона и единства судебной практики.

<sup>1</sup> Краткий юридический словарь, М., 1945, стр. 341—342.

<sup>2</sup> Заключительная речь Главного обвинителя от СССР Р. А. Руденко на процессе главных немецких военных преступников в Нюрнберге, «Известия» от 30 июля 1946 г.

в) Видом толкования закона является также доктринальное, под которым понимается толкование, даваемое юристами-теоретиками, или, как пишут некоторые юристы, наукой права. В истории уголовного права подобное толкование имело весьма большое значение<sup>1</sup>. В древнем мире, как например, в Иудее, толкование «раши» было своеобразным источником права. В Риме толкование ученых юристов считалось особым источником познания права, однако толкования эти вначале обязательными не были и учитывались судами в зависимости от авторитетности ученого. Лишь со времени Августа (27 г. до н. э.—14 г. н. э.), а затем Адриана (117—138 гг. н. э.), Феодосия (379—395 гг. н. э.) и Валентина (425—455 гг. н. э.) единогласные толкования привилегированных юристов были признаны обязательными для суда, а в дальнейшем обязательность была распространена и на некоторые сочинения других юристов. Большое влияние на развитие Римского права оказали также преторы, которые были юристами, учеными и практиками, издаваемые ими эдикты создали преторское право Рима. В средневековом европейском праве, где комментаторы, глоссаторы, постглоссаторы своими замечаниями на полях соответствующих источников и своими лекциями в университетах создавали юридические основания судебной практики, так и в более поздний период, когда решения германских университетов в ряде случаев были бесспорным источником права. При применении правовых норм признавалось в средневековой Европе часто обязательным «общее мнение ученых» (*communis opinio doctorum*). В университетах были однако периоды, когда научное комментирование права было воспрещено.

В Испании Фердинанд и Изабелла в 1496 г. своим эдиктом придали силу закона юридическим сочинениям Бартоле и Балды.

Историческая школа права (Савиньи, Пухта и др.), исходя из этих и подобных фактов, пыталась доказать, что юридические определения, даваемые наукой права на основе существующих законов, обычаев и природы вещей, могут быть обязательны так же, как законы и обычаи, причем их значение определяется их внутренней силой и истиной, а не степенью признания их учеными-юристами или долговременностью применения их в практике. Они пытались создать особый источник права — «право юристов» или «право науки». Эта теория была в первой половине XIX в. широко распространена в Германии, в других странах она популярностью не пользовалась, и является, конечно, совершенно неправильной. Толкование ученых и исторически только тогда приобретало юридическую силу, если таковая ему придавалась органом государственной власти.

Доктринальное толкование само по себе обязательного значения не имеет. Толкование уголовного закона, даваемое в лек-

<sup>1</sup> По пандектам не различалось судебное и доктринальное толкование. Дернбург пишет: «Доктринальное толкование является задачей как юридической практики, так и науки» (Пандекты, М., 1906, стр. 86).

циях, в комментариях, учебниках, статьях, журналах и прочей литературе по вопросам права, ни для кого не имеет обязательного значения. Это, однако, не исключает того, что при отсутствии обязательного характера подобного рода толкования, в результате большей или меньшей авторитетности толкующего, его толкование оказывает определенное влияние на судебную практику.

## ЛИТЕРАТУРА

- Уголовное право, Общая часть, ВИЮН, М., 1943 г., изд. 3-е, гл. 8  
Герцензон, Уголовное право, часть Общая, М., 1948 г.  
Голунский и Строгович, Теория государства и права, М., 1940 г., гл. 8.  
Васьковский, Учение о толковании и применении гражданских законов, 1901 г.  
Кистяковский, Элементарный учебник общего уголовного права, т. I, Киев, 1875 г., §§ 96—104.  
Таганцев, Русское уголовное право, Общая часть, т. I, СПб, 1902 г., § 4.  
Немировский, Основные начала уголовного права, Одесса, 1917 г., гл. I.  
Люблинский, Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса, П., 1917 г.  
Градовский, О судебном толковании законов по русскому праву, «Журнал гражданского и уголовного права», 1874 г., № 1.  
Демченко, Неясность, неполнота и недостаток уголовного закона, «Журнал Министерства Юстиции», 1904 г., № 2.  
Сергеевский, Русское уголовное право, Общая часть, 1911 г., отд. 4.  
Белогриц-Котляревский, Учебник русского уголовного права, Киев, 1903 г., § 8.  
Познышев, Основные начала науки уголовного права, вып. I, §§ 29—31 М., 1907 г.  
Binding, Handbuch des Strafrechts, Leipzig, 1885.  
Hatter, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Berlin, 1926, Allg. Teil., § 4.  
H. Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée, Paris, 1943, § 93—108.  
Vidal et Magnol, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 8 éd., Paris, 1935, § 897.  
Roux, Cours de droit criminel français, Paris, 1927, § 12—19.  
Blackston, Commentaries of the laws of England, v. 1, infr. sect II 3 ed., London, 1861.

## ГЛАВА ПЯТАЯ

### АНАЛОГИЯ <sup>1</sup>

#### § 1. Понятие аналогии

I. Аналогия определяется в логике как сходство понятий или предметов. Таково общее понятие аналогии.

Английский философ XIX в. Милль определял аналогию следующим образом: «Аналогичное умозаключение может быть приведено к следующей формуле: две вещи сходны в одном отношении или в большом числе отношений; известное предложение истинно в применении к одной из этих вещей, а потому оно справедливо и в применении к другой. Итак, вес аналогичного довода, заключающего об одном сходстве по другим сходствам, без всякого предшествующего доказательства связи между ними, зависит от объема обнаруженного сходства в сравнении, во-первых, с суммой обнаруженного различия и, во-вторых, с объемом неисследованной области необнаруженных свойств. Отсюда вытекает, что где сходство очень велико, а обнаруженное различие весьма мало и наше знание о предмете достаточно пространно, там доказательство аналогией может по силе подойти весьма близко к доказательному наведению. Из этого следует, что заключения по аналогии имеют значительный вес лишь тогда, когда случай, к которому мы направляем наше умозаключение, есть случай смежный: не по времени или по месту, а по обстоятельствам» <sup>1</sup>.

Советская наука логики дает следующее определение аналогии: «Умозаключение, сделанное по аналогии, сводится к тому, что если два или более предметов или понятий совпадают в одном или нескольких существенных свойствах, то можно предполагать, что это сходство вызвано общими причинами и что предметы имеют и другие общие свойства, т. е. что они сходны и в других, нам еще неизвестных отношениях» <sup>2</sup>.

По определению Асмуса «... аналогия есть вывод, состоящий в догадке, что свойство, принадлежащее предметам известной

<sup>1</sup> Милль, Система логики, т. II, 1878 г.

<sup>2</sup> Большая Советская Энциклопедия, т. II, стр. 625—626. Проф. Строгович пишет: «Аналогией в логике называется такое индуктивное умозаключение, в котором из сходства двух предметов в одних признаках делается вывод о сходстве этих предметов и во всех других признаках». Строгович и ч, Логика, М., 1946, стр. 214—215.

группы и встречающиеся в них вместе с некоторой совокупностью других свойств, будет принадлежать кроме этих предметов еще одному предмету, который сходен с предметами группы, так как обладает той же совокупностью свойств»<sup>1</sup>.

II. Это общее определение аналогии относится не только к области права, но и к другим областям науки. В области же права под аналогией понимается восполнение пробелов в той или иной отрасли законодательства. Это относится ко всем областям права. В уголовном праве аналогия состоит в том, что закон, имеющий в виду какое-либо преступление, распространяется и на другое преступление, сходное по своему фактическому составу с тем, которое непосредственно предусмотрено данным законом.

Сергеевский, определяя аналогию, пишет: «Аналогия — это применение закона уголовного к случаям, в законе не указанным, но похожим на другие, указанные в законе»<sup>2</sup>.

Советская теория понимает под аналогией в уголовном праве «применение к общественно-опасному деянию закона, предусматривающего наиболее сходное преступление, при отсутствии закона, прямо предусматривающего подобного рода случаи»<sup>3</sup>.

Таким образом, аналогия в применении к уголовному закону, очень близко примыкая к толкованию закона, однако, с ним непосредственно не совпадает, идет дальше него. При толковании закона судья хочет уразуметь волю законодателя, при применении аналогии он сознательно применяет закон к случаю, которого законодатель не имел в виду<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> В. Ф. Асмус, Логика, ОГИЗ, 1947, стр. 335.

<sup>2</sup> Сергеевский, Русское уголовное право, Общая часть, 1911, стр. 350.

<sup>3</sup> Герцензон, Уголовное право, Общая часть, М., 1948, стр. 200.

<sup>4</sup> Поэтому неправ проф. Строгович, когда он пишет: «...аналогия есть способ толкования закона, обеспечивающий устранение неизбежной неполноты закона при решении конкретных судебных дел» (Строгович, Природа советского уголовного процесса и принцип составительности, М., 1939, стр. 33). Неправ и Герцензон, когда он, проводя разграничение между аналогией и распространительным толкованием закона, считает, что аналогия отличается от распространительного толкования «...тем, что в первом случае данный факт квалифицируется по сходной норме уголовного закона, а при распространительном толковании по той же самой норме, которой путем толкования придается несколько иной смысл по сравнению с точным текстом закона» (Герцензон, Уголовное право, Общая часть, М., 1946, стр. 59). Толкованием неполноты не воспользуешься, а аналогия не толкование. Точно так же и Люблинский пишет: «Аналогия обыкновенно выделяется из логического толкования, так как задача ее состоит собственно в установлении нового правового положения, а не в развитии содержания старого» (Люблинский, Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. 1917, стр. 138), и в другом месте: «Дополнением к толкованию является аналогия — нахождение соответственного решения путем применения положения закона по сходству» (Там же, стр. 110). Так и по мнению Чубинского «Об аналогии следует говорить в том случае, когда перед нами имеется такой

Теория уголовного права обычно различает два метода аналогии. Один метод аналогии заключается в том, что судья или другое лицо, толкующее закон, применяет общий дух законодательства и на основе этого общего духа законодательства выводит аналогию. Такая аналогия называется аналогией общеправовой или правовой аналогией (*analogia juris*)<sup>1</sup>. Совершенно другой метод представляет собой чистая аналогия, или аналогия закона, когда требуется, чтобы к данному конкретному случаю судья применил определенное установленное законом положение (*analogia legis*). Не общий дух закона, а определенное законом урегулированное твердое положение должно быть в этом втором случае взято в основу для перенесения его на другое отношение, которое, хотя прямо законом и не предусмотрено, однако, очень близко совпадает с тем отношением, которое законодатель предусмотрел<sup>2</sup>.

пробел закона, который посредством толкования восполнить нельзя; истинная воля законодателя остается неизвестной или не получает ясного выражения» (Чубинский, Из лекций по уголовному праву, стр. 293). См. также Н. А. Гредескул, К учению об осуществлении права, Харьков, 1900, стр. 138—139.

<sup>1</sup> Люблинский пишет: «...так как судья порою не имеет здесь перед собою даже дефектной воли законодателя, то ему приходится самому предположительно конструировать ее на основании других постановлений закона. Это толкование, которое мы называем гипотетическим толкованием, именно и приводит к конструкции и аналогии, как приемам установления предполагаемой воли законодателя». Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса, стр. 202

При всяком толковании, в том числе и распространительном, толкующий исходит из установления путем толкования воли законодателя, а при применении аналогии толкующий сознательно применяет закон к случаю, который волею законодателя в момент издания закона предусмотрен не был.

<sup>2</sup> Деление аналогии на два вида было впервые введено в литературе Грольманом, а затем развито Вехтером, причем здесь противопоставлялась аналогия на основании отдельного закона аналогии «по духу позитивного законодательства» (Грольман) или «принципам, извлекаемым из совокупности положительного права» (Вехтер) (см. Binding, Handbuch des Strafrechts S. S. 216—17) «...насколько аналогия права, как непосредственное творчество, противоречащее принципу *nullum crimen sine lege* неуместна в уголовном праве, настолько аналогия закона, как посредственное творчество, совершенно резонна и необходима» (Белогриц-Котляревский, Учебник русского уголовного права, стр. 81). По Дернбургу «Аналогия права оперирует не с каким-нибудь одним законом; она в силу равенства оснований применяет к одному кругу правоотношений целую совокупность правовых норм, самостоятельно регулирующих другой круг правоотношений» (Дернбург, Пандекты, М., 1906, т. I, стр. 99). Напротив, по мнению Люблинского, «Аналогия права есть та же аналогия закона, опосредствованная лишь юридической конструкцией (построением общего принципа). Аналогия закона возникает обыкновенно на почве казуистического характера закона и служит для практики весьма часто применяемым приемом развития законодательной воли, аналогия же права — прием, более употребительный в научной юриспруденции» (Люблинский, Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса, стр. 139). Точно так же и Gmür полагает, что «Der Kömliche gegensatz zwischen Gesetzes — analogie und Rechtsanalogie ist kein prinzipieller» (Die Anwendung des Rechts, Bern, 1908, S. 67).

В уголовном праве возможна аналогия трех видов: аналогия статей общей части и аналогия в двух видах в Особенной части. Аналогия статей Общей части ничем не отличается от аналогии во всех других областях права (государственного права, гражданского права)<sup>1</sup>. Но нас интересует аналогия Особенной части уголовного права. Она распадается на два вида: на аналогию наказаний и на аналогию преступлений.

Аналогия наказания — это применение наказания в случае, когда законодатель объявил какое-либо конкретное деяние наказуемым, но не установил в законе, как оно должно быть наказано, и суд применяет наказание за наиболее сходное преступление. Аналогия наказаний имела место тогда, когда в уголовных кодексах существовали абсолютно-неопределенные санкции.

В таком случае судье при выборе меры наказания приходилось применять аналогию, т. е., найдя в уголовном законодательстве преступление, наиболее сходное с совершенным, но с указанием определенного наказания, наказание, которое было предусмотрено за это преступление применять к данному случаю<sup>2</sup>. Но поскольку в настоящее время законодательство не содержит как правило абсолютно неопределенных санкций, постольку аналогия наказания существенного значения не имеет. Таким образом основное значение в уголовном праве имеет аналогия преступлений, т. е. применение аналогич к определенным составам преступлений.

## § 2. Аналогия в истории уголовного права

В истории уголовного права аналогия появляется лишь с утверждением принципа *Nullum crimen sine lege*, но уже в рабовладельческом обществе мы находим в уголовном праве ряд положений, которые дают широкую возможность для применения наказания при отсутствии прямого указания на то в законе<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Верховный суд СССР признал, что «в случае пробела закона при решении вопроса, относящегося к Общей части Уголовного кодекса суд, установив пробел в уголовном законе, вправе прибегнуть к общим началам советского уголовного права и на основании их пополнить пробел закона, применив по аналогии закон, наиболее отвечающий особенностям данного случая» (Постановление Пленума Верховного суда СССР по делу Затыка от 17 мая 1946 г.).

<sup>2</sup> Примерами абсолютно неопределенных санкций могут служить санкции свода законов 1832 г., например, «смотря по мере вины», «яко преступника», или Каролины, где прелюбодей карается «по преданиям наших предков и нашему императорскому праву» (ст. 120). См. § 5 гл. II.

<sup>3</sup> Следует согласиться с т. Брайниним, когда он, возражая против нашего мнения, что «... в истории уголовного права аналогия была весьма и весьма широко распространена», как мы писали в нашей статье, «Аналогия в истории уголовного права и в советском уголовном праве» («Социалистическая законность», 1938, № 7) писал: «... в римском уголовном праве аналогии в точном ее смысле не было»; «попытки усматривать в некоторых институтах феодального уголовного права признаки института аналогии также

В римском праве имелся специальный вид преступлений, так называемые *crimina extraordinaria*, предоставленные оценке магистратуры, судимые и наказываемые ею, помимо обычных правил<sup>1</sup>.

В период раннего средневековья в германском праве характер законодательства и суда таков, что нет никакой правовой базы для создания чего-либо похожего на принцип «*Nullum crimen sine lege*». Широкое распространение получила возможность применения наказания без прямого указания в законе в средние века (XV и XVI вв.); памятники этого периода часто содержат это положение. Так *Tiroler Halsgerichtsordnung* (1499 г.) устанавливала: «По злодеяниям, которые здесь не так твердо установленно описаны... пусть судья по совету и определению советников или присяжных решает и назначает наказания, здесь не указанные по своему крайнему разумению и по составу каждого данного злодеяния». («*Nachdem hierin nicht all übeltaten, so beschehen möchten, beschrieben sein, so sollen... der Richter mit Rat oder Urteil der rät oder geschworn... auch in denselben, so also nicht hierin ausgedruckt sein, zu urteilen und zu strafen haben nach ihrem pesten versteen und gestalt einer jeden übeltat*»)<sup>2</sup>.

Каролина (1532 г.) устанавливала: «Здесь следует заметить, что в тех случаях, когда в этих и нижеследующих статьях вовсе не назначено уголовного наказания за какое-либо деяние, или такое установлено с недостаточной ясностью и определенностью, судьи в каждом отдельном случае должны обращаться к высшей власти за указанием, как всего лучше поступить и как разрешить такие непредвиденные или вызывающие сомнение случаи, согласно нашему императорскому праву и смысла настоящего устава; а затем постановить решение, согласно сделанным указаниям, если не все могущие случиться преступления окажутся предусмотренными и достаточно ясно описанными в настоящем уставе» (ст. 105)<sup>3</sup>.

Такое же положение мы находим и в Терезиане (1768) «В этом кодексе общеуголовных законов большинство преступлений, обыкновенно случающихся, содержатся или в точных определениях настоящего кодекса или в столь же точных ссылках на постановления других сборников действующих законов. Но если какое-либо преступное деяние, безусловно заслуживающее по своей зловредности уголовного наказания, вовсе не предусмотрено настоящим кодексом, или хотя и предусмотрено, но

---

лишены всяких оснований» («Аналогия и правило *nullum crimen nulla poena sine lege* в истории западноевропейского уголовного права», Ученые записки украинского института юридических наук, М., 1940, стр. 98—101).

<sup>1</sup> Речь здесь идет о суде империи периода IV—V веков н. э., когда в Риме судила магистратура, и когда кроме обыкновенных законов применялись положения, устанавливаемые самими магистратами (консулами и проконсулами).

<sup>2</sup> См. Hiss, S. 348 цитирую по Hippel, *Deutsches Strafrecht*, B. I, S. 140.

<sup>3</sup> См. также Бамбергское уложение (1507—1516) ст. 126 и Бранденбургское уложение ст. 126.

недостаточно ясно описано в своих признаках, то в таком случае мы предписываем, чтобы при суждении его имели в виду все обстоятельства, его сопровождающие, а именно: степень проявленной при совершении этого деяния преступной воли, вызванное им общественное негодование и размеры причиненного им вреда как обществу, так и частным лицам, и чтобы при рассмотрении таких выдающихся тяжких преступлений всякий такой случай хотя бы и разрешался уголовным судом по аналогии с содержащимися в настоящем кодексе законоположениями, однако, считался исключительным, и поставленные по ним решения до вступления их в силу представлялись на утверждение в высший суд. В том же случае, когда вследствие опасности, сопряженной с повторением таких преступлений, представляется необходимость в установлении общего для всех наших областей размера наказания за них, высший суд должен представить о том на разрешение королевской власти» (104, § 1). Уложение 1514 г. в § 48 устанавливало: «Впрочем, все преступления, как обложенные законом уголовными наказаниями, так и не предусмотренные или недостаточно ясно описанные в этом кодексе, должны быть рассматриваемы и судимы судьями, сообразно с разумом и духом законов».

В период действия общего германского права аналогия применялась весьма широко; так например, карая браконьерство, пользовались по аналогии ст. 169 Каролины, которая предусматривала кражу рыб<sup>1</sup>.

Ряд фактов подтверждает, что так же обстояло дело и во Франции, где, как пишет Гарро, «главные черты законодательства были произвол и неравенство. По нашему древнему праву судьи пользовались всей широтой власти при преследовании различных видов нарушений. Закон не указывал им строго, как ныне, то наказание, которое они должны были определять: только обычай освящал большую часть наказаний, которые судьи могли назначить»<sup>2</sup>.

Эли пишет, что «дошло до того, что установили правило, что судьи будучи призваны постановлять определения о преступлении, не указанном ордонансами, должны применять одинаковое наказание с тем преступлением, которое имеет больше аналогии с подлежащим рассмотрению суда деянием»<sup>3</sup>.

В каноническом праве принцип *Nullum crimen sine lege* не имел никакого значения<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Ф. Лист, Учебник уголовного права, Особенная часть, М., 1905, § 134.

<sup>2</sup> Garraud. Précis du droit criminel, 3 ed, p. 39—40.

<sup>3</sup> Ф. Эли, Введение к работе Беккариа о преступлении и наказании, 1854 г. В те времена о Франции говорили, что «Presque tous les peins sont arbitraires dans ce royaume».

<sup>4</sup> Häfner, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, S. 11. Он ссылается на Heimberger, Aus dem StS des Codex Juri Canonici; Festgabe für Zietelmann, 1923, S. 60.

В Англии статутом 13 Edw. 1. с. 24, известном под именем Statute in consimili casu, клеркам канцлерского суда в Англии было предписано составлять решения по аналогии с законом. Как известно, не только в средние века, но и в настоящее время в Англии кроме статутного права действует так называемое «common law» (обычное или, точнее, общее право); это право, по преимуществу выработанное судьями, основанное на судебных прецедентах, которые может отвергнуть только высшая судебная инстанция, представляет собою право казуальное и создается судьей (judge made law).

Как пишет Полянский: «Общее право в значительной своей части есть продукт подлинного судебного правотворчества. Можно не боясь преувеличения сказать, что английские суды конкурируют с парламентом в деле создания и преобразования права: очень часто их решениями хотя, конечно, не прямо, а косвенно, путем толкования «общих начал и принципов» — изменяются и отменяются постановления законов»<sup>1</sup>. Очень близко к описанному и положение в США. Таким образом в Англии и в США имела и имеет место не только аналогия, но и значительно более широкое правотворчество судей<sup>2</sup>.

Положение, позволяющее применять аналогию, мы находим в праве магометанских народов. «Если же какой-нибудь случай не предусмотрен ни Кораном, ни Суной, тогда ищут в них аналогичного случая, с условием, чтобы приговор, вынесенный по аналогии, не противоречил основам Шариата. Этот способ решения дела по аналогии получил название «Кьяс»<sup>3</sup>.

В России в XVI, XVII и XVIII вв. закон устанавливал и суд широко применял передачу рассмотрения вопроса о непредусмотренных законом преступлениях на рассмотрение главы государства, на что мы находим прямое указание во многих русских законодательных памятниках<sup>4</sup>.

Институт многих русских законов — доклад царю — это не аналогия в полном смысле этого слова, но поскольку вопрос об аналогии непосредственно связан с вопросом об обратной действительности закона, постольку доклад царю, как форма решения дела

---

<sup>1</sup> Подробно см. Н. Н. Полянский, Уголовное право и уголовный суд в Англии, стр. 10—12 и настоящая работа гл. I, §§ 1 и 4.

<sup>2</sup> Многие английские авторы считают невозможным обосновать право суда на создание case law принципом Nullum crimen sine lege (Уилз, Поллок, Кронптон). Стифен считает, что «едва ли правдоподобно чтобы судьи в настоящее время рискнули создавать новые виды преступлений, это было бы встречено с величайшим протестом и создало бы для них ненавистное положение». Однако и он указывает на то, что наказуемость торговых стачек была создана судом (Stephen, History, v. III, p. 202 цитирую по Демченко, Судебный прецедент, Варшава, 1903, стр. 65—66).

<sup>3</sup> Х. С. Сулейманова, Уголовное законодательство Узбекистана в период интервенции и гражданской войны, Диссертация, Ташкент, 1945, стр. 17 (не опубликована).

<sup>4</sup> См. § 1 гл. IV настоящей работы.

при отсутствии закона, существовавшего в момент совершения преступления, и создававший прецедент для будущего решения подобных дел (подобно *common law* в Англии) был очень близок к аналогии.

### § 3. Аналогия в буржуазной теории уголовного права

Такое положение вещей как на Западе, так и в России, служило интересам господствующих сословий феодального государства, как в интересах господствующего класса в целом, так и в интересах отдельных лиц этого класса, в частности, самих судей. Отсутствие стабильного уголовного закона создавало возможность произвольного «толкования» закона. Естественно, что молодая, идущая к власти буржуазия резко выступила против применения аналогии, которая часто использовалась, вопреки ее интересам.

В уголовном праве теории идущей к власти буржуазии выдвинули принцип: *nullum crimen nulla poena sine lege*<sup>1</sup>. Этот принцип наложил свой отпечаток и на вопрос о возможности и правильности применения аналогии. Это относится почти ко всем буржуазным авторам XVIII в., которые занимались вопросом применения аналогии. Как мы писали выше, резкие высказывания не только против аналогии, но и против всякого толкования закона имеются у Монтескье, Беккариа и у многих других авторов<sup>2</sup>.

Противником аналогии в Англии был Бентам, который писал что наказание должно быть недействительно в случаях, «... где уголовное преступление не было установлено, пока не совершится акт». Сюда относятся «... Приговоры, выходящие за пределы закона, где судья своей собственной властью назначает наказание, которое не было назначено законодателем»<sup>3</sup>.

Во французской литературе XIX в. отрицалась возможность создания новых составов преступления путем толкования или

<sup>1</sup> «Запрет применения аналогии в уголовном праве вырос на почве принципа, провозглашенного во всей его силе в начале XIX века Фейербахом *nullum crimen nulla poena sine lege*. До того почти все законодательства, начиная с XVI в., давали судье право признавать преступными и карать не только предусмотренные законами деяния, но и наказуемость которых вытекала из естественного права или духа закона. Принцип *nullum crimen* явился первым протестом развивающегося правового государства против произвола судей. Преступление есть не что иное, как нарушение веления закона, и только сам закон может указать границы карательного вмешательства государства. Преступное деяние стало определяться как деяние, воспрещенное в момент его учинения уголовным законом под страхом наказания, чем ясно подчеркивалась мысль, что без явной воли законодателя нет понятия преступления. Прямого запрета применять аналогию мы в уголовных законодательствах не встречаем, но ввиду веских соображений теории, требование кодексов о том, чтобы всякое наказание было основано на законе, стало пониматься в том смысле, что судья не вправе путем собственного творчества создавать новый вид диспозиции. Однако расширение уголовного закона по аналогии не сразу прекратилось». (Л ю б л и н с к и й, «Техника, толкование», стр. 203—205).

<sup>2</sup> См. § 2 гл. IV настоящей работы.

<sup>3</sup> Бентам, Сочинения, т. I, СПб, 1867, стр. 169.

аналогии и Гарро писал: «...не дозволяется создавать, путем аналогии, толкования или индукции ни преступления ни наказания (Code Penal, art. 4). Это правило является абсолютным»<sup>1</sup>.

Из принципа *nullum crimen* делаются следующие выводы:

1. Наказуемы только такие деяния, которые полностью подпадают под установленный законом состав преступления (твердые составы).

2. Только закон может определить состав преступления (легальность), а отсюда следует что ни обычай, ни наука права, ни судебная практика не могут быть источником уголовного права.

3. Недопустимы абсолютно неопределенные санкции.

4. Карательные санкции нельзя применять по аналогии.

5. Преступны только такие деяния, которые были объявлены наказуемыми до их совершения — *nullum crimen sine praevia lege*.

6. Может быть применено только такое наказание, которое было предусмотрено до совершения деяния — *nulla poena sine praevia lege poenali*<sup>2</sup>.

Что касается законодательства, то ряд актов, относящихся не только к XVIII и XIX вв., но даже более ранних, устанавливает ограничения в области толкования закона, а тем более в области применения аналогии. Мы находим, например, близкие указания в Великой хартии вольностей 1213 г., где в art. 39 мы читаем: «Ни один свободный человек не будет арестован или заключен в тюрьму, или лишен владения, или объявлен стоящим вне закона, или каким-либо способом обездолен, и мы не пойдём на него и не пошлём на него иначе, как по законному приговору равных его (пэров) и по закону страны»<sup>3</sup>.

Это — наиболее древнее из известных нам законодательных положений, близких к запрещению аналогии<sup>4</sup>.

Дальнейшее развитие принципа *Nullum crimen sine lege* имело место в Англии и США. Его развили левеллеры (Лильборн), а затем Локк, Бентам и Блекстон, оно было воспринято США, где его развил Джамс Отис и где оно было внесено в конституцию всех штатов.

Во Франции оно было включено после революции 1789 г.

---

<sup>1</sup> Гаггауд, *Precis de droit criminel*, 1888, p. 86.

<sup>2</sup> Далапчиев, *Наказательно право*, София, 1945, стр. 66.

<sup>3</sup> Этим положением имелось в виду воспретить уголовные законы, имеющие обратную силу, уголовные законы, издаваемые для одного случая, *Billes of attainder* (парламентское осуждение виновного в государственной измене) и *Bills of pains and penaltis* (См. Schottlaender, *Die geschichtliche Entwicklung satzes Nulla poena sine lege*, Breslau, 1911), но оно, конечно, не было выражением буржуазно-демократического принципа *Nullum crimen sine lege*, так как полностью относилось к феодальному праву. См. Утевский. Декларация прав человека и гражданина, 1789 г. и вопросы уголовного права, Ученые труды ВИЮН, вып. III, стр. 91.

<sup>4</sup> В английском праве после 1213 г. и до начала XX в. это запрещение было повторено 37 раз.

в «Декларацию прав человека и гражданина», где в ст. 8 мы находим положение, что «Закон должен устанавливать только строго и очевидно необходимые наказания, никто не может быть наказан иначе, как в силу закона, изданного и обнародованного до совершения проступка и законным образом примененного». Большую роль в деле внесения этой формулировки законов США в декларацию сыграл Лафайетт. Ст. 15 конституции 1793 г. гласила: «Закон должен определять наказания только в силу строгой необходимости и сообразно преступлениям», по ст. 14 той же конституции 1793 г. «никакой закон, ни уголовный, ни гражданский не может иметь обратной силы».

Эти положения в дальнейшем проникают почти во все буржуазные уголовные законодательства. Так, французский уголовный кодекс 1810 г. устанавливает: «Никакое нарушение, проступок или преступление не может быть обложено наказаниями, которые не были определены за них законом прежде, нежели они были содеяны» (ст. 4).

Германское уголовное уложение 1871 г. устанавливает: «Деяние может быть обложено каким-либо наказанием в том случае, если таковое было установлено законом, изданным прежде, нежели оно было совершено» (ст. 2)<sup>1</sup>.

Эти положения мы находим в теоретических работах и в законодательствах более позднего периода (вторая половина XIX в.). Таких взглядов на аналогию придерживались Бернер, Лист, Ортолан и др.

Большинство иберо-американских авторов высказываются против аналогии. Только уругвайский профессор Сальвано Кампос защищает аналогию, однако, со многими оговорками. Первый латино-американский конгресс криминалистов, проходивший в 1938 г. в Буэнос-Айресе, отверг аналогию по политическим и научным причинам.

В теории дореволюционного русского права, как в области государственного права, так и в области уголовного права, у ряда буржуазных теоретиков мы находим резкие и твердые высказывания против применения аналогии. Таганцев, например, писал:

«1) Предоставление суду права облагать наказанием деяния, прямо в законах не предусмотренные, заключает в себе полное смещение деятельности судебной и законодательной: если даже положения обычного права, выработанного вековою народною жизнью, не признаются ныне непосредственным источником, на котором мог бы судья основывать свой приговор, то можно ли признать таковым личное усмотрение судьи; 2) предоставление суду такого права не только приравнивает судью к законодателю, но ставит его выше последнего, дает ему над ним право

---

<sup>1</sup> Такие же положения содержались в бельгийском уголовном уложении 1867 г. (ст. 2); в голландском кодексе 1881 г. (ст. 1); в итальянском уложении 1890 г. (ст. 1); в венгерском уложении 1879 г. (ст. 1) и многих других законодательствах.

контроля: в самом деле, может ли судья, пополняющий такой пробел, сказать, почему оказался пробел в законе, по оплошности или недосмотру, или же сознательно, по воле законодателя; следовательно, пополняя пробел, сознательно сделанный законодателем, судья становится над ним, исправляя его ошибки; 3) признавая такое право суда, мы наносим страшный удар гражданской свободе и спокойствию каждого: если мы не допускаем возможности, чтобы даже новый закон мог признавать деяние, не почитавшееся прежде преступным — таковым, то каким образом можно предоставить такое право судьям, от коих не всегда требуется даже юридическое образование; разве не можем мы представить себе, положим, усердного не по разуму единоличного судью, который будет облагать уголовным наказанием несоблюдение постов, надевание масок, игру на гармонике и т. п.; 4) предоставление такого права суду вовсе не требуется интересами общественного порядка и безопасности, так как законодатель при первом указании практики на подобный недостаток всегда может пополнить допущенный пробел. . .»<sup>1</sup>.

Таким образом, Таганцев высказывается против применения аналогии. Той же точки зрения придерживался и Кистяковский, который писал: «Судья пользуется правом толковать уголовный закон по его логическому смыслу, не выходя однако же из пределов смысла, содержащегося в букве самого закона, согласованного со смыслом и духом как частей, так и целого кодекса»<sup>2</sup>.

Резким противником применения аналогии являлся Чубинский. Он считал, что «конечно, будут хотя и редкие случаи, когда деяния вредные и возмущающие совесть, при таком понимании пределов судебного правотворчества, окажутся безнаказанными, но, во-первых, в пополнение пробела можно быстро издать новый закон, а потому безнаказанность быстро исчезнет, а во-вторых, эта редкая безнаказанность несравненно выгоднее для общества, чем колебание основных правовых начал его жизни»<sup>3</sup>.

К мнению Кистяковского, Таганцева, Чубинского присоединилось большинство русских авторов<sup>4</sup>.

В законодательстве царской России мы находим впервые принципиальное отрицание аналогии в «Манифесте об учреждении в сенате департаментов» при Екатерине II (15 декабря 1763 г.). Здесь содержится ряд положений, запрещающих применение аналогии. Такая же установка в Наказе комиссии о сочинении проекта нового уложения (1767).

<sup>1</sup> Таганцев, Русское уголовное право, СПб, 1902, т. I, стр. 189.

<sup>2</sup> Кистяковский, Элементарный учебник общего уголовного права, Киев, 1875, т. I, гл. III, стр. 44.

<sup>3</sup> Чубинский, Из лекций по уголовному праву, стр. 293.

В нашей статье об аналогии, напечатанной в 1938 г., мы ошибочно отнесли Чубинского к сторонникам применения аналогии.

<sup>4</sup> См., например, А. Градовский, О судебном толковании законов по русскому праву, «Журнал гражданского и уголовного права», 1874, № 1, стр. 25, Л. Е. Владимиров, Правовое творчество, М., 1905, стр. 29

Принципиальное отрицание аналогии содержал в себе и Свод Законов: «Законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу оных, без всякого изменения или распространения. Все без изъятия места, не исключая и высших правительств, во всяком случае, должны утверждать определения свои на точных словах закона, не перемения в них, без доклада императорскому величеству, ни единой буквы и не допуская обманчивого непостоянства самопроизвольных толкований. Но если бы где-либо, по различию буквального смысла узаконений, встретилось затруднение в избрании и приложении закона к рассматриваемому делу, в таком случае, по невозможности согласить буквальный смысл одного закона с таковым же другого, самая необходимость предписывает, особенно в высших местах, следовать общему духу законодательства и держаться смысла, наиболее оному соответствующего»<sup>1</sup>.

Наконец, в уголовном уложении 1903 г. находилось следующее положение: «Преступлением признается деяние, воспрещенное во время его учинения законом под страхом наказания» (ст. 1).

Нужно указать на то, что для русской буржуазии отрицание аналогии, борьба против аналогии была средством борьбы против тех сторон деятельности царского суда, которые были против нее направлены, и являлась одним из основных требований либеральных групп в области уголовного права. Поскольку русская буржуазия полностью не обладала властью, в том числе и судебной, постольку применение аналогии судами иногда противоречило интересам буржуазии. Почти все буржуазные авторы в России высказывались против применения аналогии.

#### § 4. Применение аналогии в буржуазном праве

I. Однако ни законодательство, ни практика, ни теория капиталистических государств никогда полностью аналогии не отрицали. Распространенная долгое время в советской литературе точка зрения, что аналогия совершенно не свойственна буржуазному уголовному праву, что аналогия в буржуазном праве совершенно не имела места, является неправильной<sup>2</sup>.

Знакомство с конкретными материалами показывает, что аналогия фактически применялась и что даже прямые законы, разрешающие применение аналогии, имели и имеют место в буржуазных государствах. Вообще возражения против аналогии в теории права вовсе не являются в буржуазном уголовном

<sup>1</sup> Ст. 65 Законов основных, т. I, ч. I, 1837 г.

<sup>2</sup> Так, проф. Пионтковский в свое время писал: «Наш уголовный кодекс, в отличие от буржуазных уголовных кодексов, допускает толкование по аналогии и диспозитивных частей уголовных законов» (аналогия преступлений), Уголовное право РСФСР, Общая часть, М., 1925, стр. 215. Проф. Трайнин тогда же писал: «Таким образом иностранному законодательству чуждо применение уголовных законов по аналогии», Уголовное право, Общая часть, М., 1929 г., стр. 98.

праве абсолютными<sup>1</sup>. Напротив, многие авторы являются сторонниками аналогии и при этом очень часто безграничной аналогии.

Во Франции декретом 11 декабря 1790 г. был создан кассационный суд в составе законодательного корпуса, причем ежегодно через особую депутацию этот суд должен был представлять законодательному собранию обо всех данных им разъяснениях и требовать санкции этого собрания, однако, в тот же период, когда издается конституция 1793 г., после «Декларации прав человека и гражданина», Конвент 10 июля 1793 г. издает «Закон о преступлениях, непредвиденных в законе». Этот закон Конвента гласил следующее: «Тот, кто будет изобличен в тяжком или менее тяжком преступлении, которое не предусмотрено ни уголовным законом, ни последующими законами и наказуемость которого не определена в законе, чьи антиобщественности и пребывание на территории республики были бы предметом смущения и волнения, тот приговаривается к ссылке».

Переходя от законодательства Конвента к современности, можно указать на то, что датский уголовный кодекс 1930 г., этот сравнительно молодой кодекс, в первой статье устанавливает, что «наказуемые деяния те, за которые в законе установлено наказание или которые полностью совпадают с подобными деяниями». Такой формулировкой датский уголовный кодекс создает возможность устанавливать наказание по аналогии (аналогия была предусмотрена и в датском уголовном кодексе 1866 г.).

В Болгарии военно-уголовный кодекс 1887 г. содержит положение, дающее право главнокомандующему во время войны при совершении деяния, представляющего опасность для обороны и безопасности государства или дисциплины в войсках, объявлять такие деяния преступными или усиливать наказание за деяния, являвшиеся преступными ранее. Такое же право имеет комендант осажденного города (ст. 3).

Ст. 151 русского Уголовного уложения 1885 г. устанавливала: «Если в законе за подлежащее рассмотрению суда преступное деяние нет определенного наказания, то суд приговаривает виновного к одному из наказаний, предназначенных за преступления, по важности и роду своему наиболее с оным сходные».

Возможность применения аналогии была установлена Уставом уголовного судопроизводства, где говорилось: «Все судебные установления обязаны решать дела по точному разуму существующих законов, а в случае неполноты, неясности или противоречия законов, коими судимое деяние воспрещается под

<sup>1</sup> Проф. Герцензон также указывает на то, что «Буржуазное уголовное право, провозгласив принцип «*nullum crimen*» и отразив его в кодексах, систематически нарушало его целым рядом оговорок, отступлений, созданием в высшей степени расплывчатых, всеобъемлющих составов преступлений, изданием чрезвычайных законов и т. д.; широкая практика распространительного толкования законов фактически заменяла аналогию». А. А. Герцензон, Уголовное право, Общая часть, М., 1944, стр. 60.

страхом наказания, должны основывать решения на общем смысле законов» (ст. 12).

«Воспрещается останавливать решение дела под предлогом неполноты, неясности или противоречия законов. За нарушение сего правила виновные подвергаются ответственности, как за противозаконное бездействие власти» (ст. 13).

Таким образом и в законодательстве отдельных капиталистических стран аналогия могла применяться<sup>1</sup>.

Особенно широко, однако, аналогия применялась в судебной практике капиталистических стран, применялась она и в практике царского суда. Так, сенат решением 1862 г. постановил:

«Если действие обвиняемого, составляющее несомненное преступление, прямо не предусмотрено законом, то можно указать по аналогии наиболее подходящий к данному случаю закон».

А в решении по другому делу говорилось: «Наше уголовное законодательство подвергает уголовной ответственности даже и за такие деяния, которые не определены с точностью в уголовном законе, если только они имеют преступный характер, а затем и судебное преследование таких деяний не только дозволено, но и составляет обязанность обвинительной власти».

Таким образом практика сената не только допускала, но и требовала от судебных органов применения аналогии. Против такого понимания сенатом ст. 151 Уложения о наказаниях (изд. 1885 г.) и ст. 12 Устава уголовного судопроизводства решительно высказывался Таганцев. Констатируя, что «Уголовный кассационный департамент сената... выработал учение о безусловном праве суда на пополнение всяких пробелов закона», он одновременно указывает, что «наша литература, напротив, единодушно высказалась против признания за судьей такого права, находя, что доктрина Сената состарилась как теоретически, так и в применении к нашим законам»<sup>2</sup>.

Высказываемые иногда сомнения относительно фактического применения аналогии в царской России необоснованы; приводим отдельные указания уголовного кассационного департамента сената по вопросу о применении аналогии по конкретным делам. Сенат указывал: «Согласно ст. 151 Уложения о наказаниях для применения карательного закона по аналогии требуется: а) несомненная преступность деяния; б) отсутствие прямого карательного закона; в) близкое сходство судимого деяния с тем, которое предусмотрено в уголовном законе»<sup>3</sup>. По другому делу уголов-

<sup>1</sup> Таганцев не соглашался с таким толкованием ст. 151 Уложения и считал, что «...грамматическое, систематическое и историческое толкование приводили к одному и тому же выводу, что ст. 151 говорила только о применении законов с безусловно неопределенной санкцией, т. е. о пополнении неполноты закона, неполноты, относящейся к санкции, а не о пополнении недостатка законов» (Русское уголовное право, СПб, 1902, т. I, стр. 190).

<sup>2</sup> Таганцев, Русское уголовное право, СПб, 1902, т. I, стр. 188

<sup>3</sup> Уголовно-кассационный департамент, 1906, № 23.

ный кассационный департамент написал: «Поджог железнодорожного вагона в пути по аналогии наказуем по 1607 ст. Уложения о наказаниях, предусматривающей поджог находящегося в плавании судна»<sup>1</sup>, Люблинский по этому поводу писал: «Наша кассационная практика неоднократно высказывалась за допущение аналогии в Уложении о наказаниях. Опорой для этого служила отчасти ст. 151 Уложения о наказаниях, говорящая об установлении посредством аналогии подходящей меры наказания, если сам закон не дает указаний. В последнем своем решении (1906 г. № 23, Ивлиева) сенат указал, что для применения уголовного закона по аналогии требуется: 1) несомненная преступность деяния, 2) отсутствие прямого карательного закона и 3) близкое сходство судимого деяния с тем, которое предусмотрено в уголовном законе. Однако наша криминалистическая литература совершенно единодушна в отрицании допустимости аналогии. С внесением в Основные законы 1906 г. ст. 74, в части своей воспроизводящей ст. 1 уложения, запрет аналогии должен быть распространен и на Уложение о наказаниях, ст. 1 которого могла оставлять некоторые сомнения по этому поводу»<sup>2</sup>.

Практика судебных органов буржуазно-демократических государств, где принципиально провозглашался отказ от аналогии и утверждалось положение *nullum crimen, nulla poena sine lege*, также не могла обойтись без применения аналогии. Так, во Франции практика судов с 1909 г. распространила текст ст.ст. 179 и 401 Уголовного кодекса, предусматривающих кражу вещи, на хищение электрической энергии. Во время войны 1914—1918 гг. судебная практика давала весьма широкое толкование составу мошенничества. 6 августа 1918 г. был осужден (Верховным судом) Мальви к наказанию, не предусмотренному законом<sup>3</sup>.

Примером применения аналогии во Франции может служить также решение суда департамента Сены от 27 февраля 1931 г., которым ст. 428 Уголовного кодекса, предусматривающая нарушения литературной и артистической собственности, распространена на радио, чего, конечно, законодатель в 1810 г. не мог иметь в виду, а значит, распространительное толкование здесь невозможно<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Уголовно-кассационный департамент, 1900, № 10.

<sup>2</sup> Люблинский, Техника толкования и казуистика уголовного кодекса, стр. 201—205.

<sup>3</sup> H. Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris, p. 69—70.

<sup>4</sup> Vidal G. et Magnol J., *Cours de droit criminel*, Paris, 1935, ed. 8, p. 1062.

Следует иметь в виду, что принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* повсюду нарушается в современном буржуазном праве не столько применением аналогии, сколько отходом от твердых составов преступлений и заменой их «каучуковыми составами»; недаром фашистский криминалист Майер иронизировал: «Законодатель Веймарской республики в политическом уголовном праве фактически в значительной степени не применял положения *nullum crimen sine lege*, хотя Веймарская конституция его придерживалась. Легальность имеет место фактически только тогда,

Верховный суд Франции, таким образом, в связи с делом Мальви, признал себе подсудными дела, опасные для государства, хотя бы они не были предусмотрены уголовным законом. Это, очевидно, объясняется тем, что во Франции понятие преступления *Haute trahison* (ч. 2 ст. 6 конституции 1875 г.) уголовным законом вообще не предусмотрено.

II. Среди буржуазных теоретиков мы находим ряд авторов, которые высказываются за применение аналогии, среди них можно назвать в Англии Блэкстона, в Германии Иеринга и Биндинга, в России Кони.

Блэкстон писал: «...правота... по определению Гроция, есть направление дел, с рассуждением коих закон обширностью своей бывает недостаточен...» Когда закон не мог всего предвидеть и изъяснить, то надобно когда общие повеления относятся к частным случаям, чтоб была власть, имеющая право определять и означать обстоятельства, коих бы и сам законодатель не пропустил, если б их предвидел. Сии то случаи закон не точно определяет, но произволению благоразумию человека предоставляет, как говорит Гроций». «С другой стороны не надлежит давать вольности разбирать все случаи по единой правоте и простирать весьма далеко, дабы не разрушить через то законов и не подвергнуть всех вопросов благорассуждению судьи»<sup>1</sup>.

Иеринг считал, что: «Вполне допустимо, что подробный объемистый каталог преступлений, составленный законодательством на основании долговременного опыта, окажется в отдельном случае неполным. С развитием цивилизации нарождаются новые преступления, не предусмотренные уголовным кодексом. Как поступить в таком случае. Должно ли правосудие — в виду злодея,

---

когда предусмотренные законом составы описывают твердо определенные события. Если же закон содержит каучуковые положения, как например, § 5 п. 1 закона об охране республики, не содержащий ни малейших попыток действительного описания состава, то не может быть и речи о связанности судьи таким бессодержательным законом» (H. Mayer, *Das Strafrecht des Deutschen Volkes*, Stuttgart, 1936, S. 112).

Видаль пишет: Законодатель и судебная практика, особенно во время кризиса, который постиг нашу страну, не всегда определяли с достаточной точностью элементы состава преступления. Таков, например, деликт задержанной спекуляции (закон 20 апреля 1916 г.). Такова и судебная практика по применению закона от 1 марта 1920 г. (ст. 5) о профсоюзной деятельности, которая допускала нечто вроде аналогии при применении произвольного и самовольного штрафа под названием возмещения за убытки к профсоюзам за коллективный вред, причиненный профессиональным правонарушением. Верховный суд, опираясь, впрочем, на многочисленные прецеденты, не колебался в своем приговоре от 6 августа 1918 г. по делу Мальви. Он отложил в сторону правило *nulla poena sine lege*, чтобы квалифицировать преступление министра, совершенное им при исполнении его обязанностей, утверждая для его рассмотрения принцип своего верховенства; Верховный суд исходил из того, что «...следует понимать здесь не только действия, наказуемые по уголовным законам, но и всякое дурное поведение, могущее быть гибельным для нации, притесняющее граждан» (Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, p. 1049 (§ 897, прим. 1), p. 877 (§ 783 тер. прим. 1)).

<sup>1</sup> Блэкстон, т. I (русского перевода), стр. 154—158.

угрожающего обществу опасностью, превышающею опасность всех других преступлений, .. признать себя обезоруженным, бес- сильным только потому, что писанный закон не дает ему возмож- ности подвергнуть такого злодея соответственному его вине нака- занию? Юристы отвечают: «Да. Для них девизом служит правило «нет наказания без закона» (*nulla poena sine lege*). Непредубе- жденное правосознание народа требует и в этом случае наказа- ния, и я, со своей стороны, присоединяюсь вполне к этому требо- ванию.

Вышеприведенное правило, присваивающее себе характер абсо- лютного требования справедливости, в действительности имеет лишь условное значение гарантии против произвола, и такая задача ее разрешается им.

Но высшая цель заключается не в исключении возможности формального произвола, а в осуществлении материальной спра- ведливости, и поскольку это правило противоречит такому осу- ществлению, оно не имеет надлежащего основания»<sup>1</sup>.

Биндинг указывал на то, что уголовный закон не создает но- вой нормы, что норма существует до издания закона; закон только берет под охрану норму; и таким образом, могут быть нарушены нормы неписанного права<sup>2</sup>.

Кони в своем известном выступлении по таганрогскому делу говорил следующее: «Современная жизнь представляет столько особенностей и новых, подчас безотрадных явлений, что закон всегда будет отставать от «последнего слова», в проявлениях преступной воли. На наших глазах родился и возрос шантаж, неведомый прежде, как определенное преступление, наша уго- ловная хроника содержит такие изощрения разврата по отноше- нию к малолетним, которые не были предусмотрены нашим Уло- жением.

Значит ли это, что бессовестный развратитель детей или шан- тажист, устанавливающий новый современный вид рабства для своей жертвы, должны оставаться безнаказанными? Конечно, нет. И в Уложении найдется, и находится, закон, который по своим основаниям, по своей цели, по общим свойствам описываемого в нем преступного деяния, одним словом, по своему разуму, обнимает собой еще прямо не заклеянное, но несомненно пре- ступное действие<sup>3</sup>. Таким образом Кони, который являлся одним из самых авторитетных судебных работников царской России, высказался за применение аналогии.

Находим мы в буржуазной теории уголовного права и много других авторов, которые высказываются за широкое применение

<sup>1</sup> Иеринг, Цель в праве, т. I, СПб, 1881, стр. 311—312.

<sup>2</sup> B i n d i n g, Handbuch des Strafrechts, Leipzig, 1885, B. I, § 28, S. 215.

<sup>3</sup> Кони, Судебные речи, изд. 9-е, стр. 620. Дело о злоупотреблениях в Таганрогской таможне.

аналогии. Таковы Дорадо<sup>1</sup>, Манцини<sup>2</sup>, Сальван-Кампос<sup>3</sup>, Мартинец<sup>4</sup>, Белогрин-Котляревский<sup>5</sup>, Калмыков<sup>6</sup>. Так называемая «школа свободного права» в конце XIX в. высказывалась за право судьи восполнить пробелы законодательства не только путем аналогии, а также свободно, как это сделал бы законодатель. К этой школе принадлежали Канторович, Эрлих, Жени и др.<sup>7</sup>

Следует также иметь в виду, что и те авторы, которые высказываются сейчас в буржуазном обществе против применения аналогии, часто пишут: «cette règle, qui exclut en matière pénale, le raisonnement par analogie, n'a pas toujours été observée scrupuleusement»<sup>8</sup>. В условиях капиталистического общества теоретическое и юридическое утверждение аналогии как метода судебной деятельности есть одно из проявлений разложения буржуазной законности и установления произвола.

III. Наиболее горячих сторонников аналогия в буржуазном законодательстве и «теории» нашла в фашистском лагере.

Реакционные группы буржуазии, в частности, германской, широко пропагандировали применение аналогии в буржуазном уголовном праве и ранее.

Фашисты принципу *nulla poena sine lege* противопоставляли положение «Kein Verbrechen ohne Strafe».

Германские фашисты, придя к власти, сразу же выдвинули в области уголовного законодательства требование аналогии. Через некоторый промежуток времени, 28 июня 1935 г. была введена новелла в *Strafgesetzbuch* и *Strafprozessordnung*, которая устанавливала введение применения аналогии. В *Strafprozessordnung* были введены новые §§ 267-а и 170-а, гласившие, что: «Если в результате судебного следствия выявится, что обвиняемый совершил действие, которое здоровое народное воззрение считает

<sup>1</sup> D o r a d o P., *Problemes de derecho penal*, Madrid, 1895, VI, p. 33 и сл.

<sup>2</sup> M a n z i n i, *Trattato di diritto penale*, v. I, p. 216 и сл.

<sup>3</sup> M. C a r t o s S a l v a g n o - C a m p o s, *Le delit innomé et l'interprétation analogique*, *Revue int. de droit pénal*, 1933, v. 3, p. 162 и сл.

<sup>4</sup> Мартинец пишет: «В последнее время выяснено, что старый принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* должен претерпеть если не радикальное изменение, то должен стать гибче, чтобы лучше отвечать проблемам, возникающим перед судьей в его каждодневной практике, которые должны быть разрешены в большем соответствии с интересами общества» (A g u s t i n G o m e z M a r t i n e z, *La analogia en el código penal de la Rusia Soviética*, 1946, p. 25).

<sup>5</sup> Белогрин-Котляревский, *Учебник русского уголовного права*, Киев, 1903, стр. 81.

<sup>6</sup> Калмыков П. Л., *Учебник уголовного права*, СПб, 1866, стр. 389.

<sup>7</sup> И. З. Штейнберг, *Что такое «движение свободного права»*, М., 1914, стр. 14.

Следует, однако, учесть, что «эти требования движение свободного права предъявляет только в области гражданского права и процесса».

<sup>8</sup> H. D o n n e d i e u d e V a b r e s, *Traité élémentaire de droit criminel* Paris, p. 69.

заслуживающим наказания, но которое законом не предусмотрено в качестве наказуемого, то суд обязан поставить вопрос, не охватывается ли это действие основной идеей какого-либо уголовного закона и нельзя ли путем соответствующего применения этого закона содействовать торжеству справедливости» (§ 267-а).

§ 170 устанавливал то же самое положение в отношении органов следствия.

«Если какое-либо действие, которое здоровым народным воззрением считается заслуживающим наказания, не предусмотрено законом в качестве наказуемого, то государственная прокуратура обязана поставить вопрос, не охватывается ли это действие основной идеей какого-либо уголовного закона и нельзя ли путем соответствующего применения этого закона содействовать торжеству справедливости».

В StGB была изменена редакция § 2 (закон об изменении уголовного кодекса 28 июня 1935 г.), первая статья которого гласит: «Правотворчество путем соответствующего применения уголовных законов»: «...Подвергается наказанию тот, кто совершил деяние, признаваемое законом наказуемым или заслуживающим наказания, согласно основной цели, идее какого-нибудь уголовного закона или здравому чувству народа<sup>1</sup>. Если к деянию не применим непосредственно какой-нибудь уголовный закон, то деяние карается на основании того закона, основная идея которого наиболее применима к деянию»<sup>2</sup>.

Таким образом фашистское уголовное законодательство в Германии исключило из закона принцип *nullum crimen sine lege* и стало на путь широкого применения аналогии, и притом аналогии по «духу закона», в соответствии с «здоровым чувством народа».

Это широкое применение аналогии в законодательстве фашистской Германии являлось проявлением абсолютного беззакония, было выражением общей тенденции уголовного законодательства фашизма, являвшегося отрицанием какого бы то ни было правового порядка и представлявшего «...по существу произвол»<sup>3</sup>.

Аналогия являлась в фашистском уголовном законодательстве одним из методов фактического аннулирования всякого права в фашистском государстве<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Об этом «здоровом чувстве германского народа» Маргинец пишет, «что это в последней своей инстанции есть не более, чем чувство и психопатическая воля фюрера» Agustín Gomez Martínez, *La analogía en el código penal de la Rusia Soviética*, 1946, p. 26).

<sup>2</sup> Закон 28 июня 1935 г. отменен законом № 11 «Об отмене некоторых положений немецкого уголовного кодекса от 15 мая 1871 г.», принятым Контрольным советом в Германии; восстановлена старая редакция § 2 StGB. («Ведомости Контрольного Совета в Германии», № 3, от 31 января 1946 г.).

<sup>3</sup> Димитров. Ответ господину Риббентропу, «Правда» 8 января 1936 г.

<sup>4</sup> Ссылаясь на Мецгера, Маргинец показывает, что в фашистской Германии не было ни аналогии *legis* ни аналогии *juris*. Чистому праву нацисты

Таким образом, нельзя утверждать, что буржуазное уголовное право вообще принципиально против применения аналогии. Напротив, если имелись и имеются тенденции отрицания аналогии, запрещения аналогии, то ряд авторов и ряд законов, и в особенности практическая деятельность суда в буржуазных государствах, решают вопрос в другом направлении, допуская аналогию. В этом направлении буржуазные теоретики иногда идут настолько далеко, что рекомендуют, чтобы судья имел такие же законодательные права, как и сам законодатель.

Вопрос об аналогии стал в последние годы перед второй мировой войной весьма острым вопросом уголовного права на Западе. Этот вопрос обсуждался в частности на IV международном конгрессе уголовного права в Париже в 1937 г. и на II международном съезде сравнительного правоведения в Гааге в 1937 г. На этих конференциях выявились противоречия во взглядах между представителями буржуазно-демократических государств и фашистскими «теоретиками»<sup>1</sup>.

Парижский конгресс постановил: «... Положения уголовного права, которые определяют нарушения, должны излагаться в общих выражениях, чтобы способствовать приспособлению права к социальным потребностям» и «принцип законности преступлений и наказаний, необходимая гарантия индивидуального права, имеет своим последствием исключение метода аналогии при толковании уголовных законов».

## § 5. Аналогия в теории советского уголовного права

I. В советском уголовном законодательстве статья об аналогии впервые появилась в УК РСФСР 1922 г. (ст. 10). Затем положение об аналогии мы находим в «Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик», где устанавливается, что «Судебные органы не вправе отказывать в принятии к своему производству или прекратить уголовное преследование в отношении общественно-опасного деяния на том основании, что в уголовном законе не указано признаков этого деяния, а также под предлогом неполноты, неясности или противоречия законов» (ст. 5).

---

противопоставляли «живое право», в котором право занимало третьестепенное место. Нельзя было даже говорить о свободном правотворчестве, ибо судья был связан «нацистским чувством» и в особенности «чувством фюрера». Один из немецких авторов так и писал о «духе» фюрера в уголовном праве. Как пишет Мартинец, «подобное юридическое чудовище не может встретиться ни в каком другом законодательстве цивилизованного мира». (Agustin Gomez Martinez, *La analogia en el codigo penal de la Rusia Sovietica*, 1946, p. 26).

<sup>1</sup> *Revue internationale de droit pénal*, 1937, № 1—4, см. также М. Ансел (Revue du droit pénal et de criminologie, 1938, № 2) и М. М. Исаяев (Информационный бюллетень Всесоюзного института юридических наук, 1939, №№ 4 и 6).

Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик установили, что «Если общественно-опасные деяния прямо не предусмотрены уголовным законодательством, то основания и пределы ответственности, а также меры социальной защиты определяются судом по аналогии с теми статьями уголовных кодексов, которые предусматривают наиболее сходные по важности и роду преступления» (ч. III, ст. 3). И в соответствии с этим в действующем УК РСФСР мы находим положение, что «Если то или иное общественно-опасное действие прямо не предусмотрено настоящим кодексом, то основание и пределы ответственности за него определяются применительно к тем статьям кодекса, которые предусматривают наиболее сходные по роду преступления» (ст. 16).

Большинство советских авторов, которым приходилось заниматься вопросом аналогии, объясняли необходимость ее применения тем, что законодатель в уголовном кодексе не может охватить и не охватывает всех преступлений. Так, при издании УК 1922 г. Д. И. Курский говорил: «Ни один уголовный кодекс не в состоянии объять всего многообразия уголовных деяний, которые могут совершаться и совершаются в действительности, — и если мы хотим создать кодекс, с помощью которого можно было бы наиболее успешно бороться с опасными для советского строя явлениями, то мы должны иметь статьи, дающие возможность судье действовать по аналогии»<sup>1</sup>.

Тов. Вышинский в 1937 г. подтверждает, что «на применение аналогии нас толкает, если можно так выразиться, нужда, объясняющаяся тем, что нельзя создать такого уголовного кодекса, в котором были бы предусмотрены все случаи возможных преступлений»<sup>2</sup>.

II. Вопрос о сохранении или уничтожении аналогии в будущем уголовном кодексе СССР стал одним из наиболее спорных и дискуссионных. В то время когда одни авторы считают аналогию «несовместимой с Конституцией СССР»<sup>3</sup>, другие полагают, что «в системе советского социалистического уголовного права аналогия является важнейшим институтом»<sup>4</sup>. Многие авторы в годы 1938—1941 высказывались за строгое применение принципа «*pul-lum crimen sine lege*» и предлагали его последовательно проводить в жизнь.

Некоторые авторы считали возможной только аналогию наказаний, но не аналогию преступлений, исходя, очевидно из того,

---

<sup>1</sup> Бюллетень 3-й сессии ВЦИК IX созыва, № 4, стр. 75; Д. И. Курский, Избранные статьи и речи, М., 1948, стр. 86.

<sup>2</sup> Вышинский, К положению на фронте правовой теории, 1937, стр. 32.

<sup>3</sup> К. Тавгазов, Несовместимость аналогии с Конституцией СССР, «Советская юстиция», 1938, № 23—24.

<sup>4</sup> Б. С. Маньковский, Принципы системы уголовного права, «Советское государство и право», 1938, № 6, стр. 43.

что у нас имеются отдельные законодательные акты с указанием на необходимость привлечения к уголовной ответственности, но без непосредственного указания на санкции.

Отсутствие аналогии в уголовном кодексе предлагалось восполнить деятельностью законодательных органов. Так, профессор И. Т. Голяков считал возможным восполнить отсутствие аналогии законодательной деятельностью Верховного Совета. Он писал: «Применяя аналогию, суд по существу вводит в уголовный кодекс хотя и «сходные», но по существу новые составы преступлений, не предусмотренные Уголовным кодексом. В случае необходимости восполнить Уголовный кодекс какими-либо новыми составами преступлений, Верховный Совет Союза ССР, как законодательный орган, может вносить в уголовный кодекс новые составы преступлений. Президиум Верховного Совета СССР может дать соответствующее ограничительное или распространительное толкование любого уголовного закона. В связи с этим надлежит поставить вопрос, целесообразно ли включать в уголовный кодекс статью об аналогии»<sup>1</sup>.

Авторы, последовательно придерживающиеся взгляда об исключении из нашего уголовного законодательства аналогии, возражают, естественно, также против придания обратной силы закону, и, таким образом, высказываются за безнаказанность действий, совершенных до издания нового закона.

Большинство авторов, высказывающихся за исключение аналогии из нашего уголовного законодательства, исходят из того, что принцип аналогии противоречит стабильности советского социалистического закона, что враждебные элементы использовали аналогию в целях извращения общей линии советской уголовной политики и что по этим мотивам аналогия, как противоречащая Конституции СССР, подлежит исключению из нашего уголовного кодекса.

В редакционной статье журнала «Проблемы социалистического права» высказывался взгляд, что аналогия появилась в 1922 г. в результате недостаточного опыта, что она «являлась необходимым оружием», что она нуждается в определенном «историческом оправдании», и, наконец, что «применение аналогии противоречит принципу стабильности закона». В статье ошибочно утверждается, что «аналогия является примером наиболее широкого, распространительного толкования закона, она даже шире. . .»<sup>2</sup>. Между тем, аналогия, как мы писали выше, вообще

<sup>1</sup> Голяков, Основные проблемы науки советского социалистического права, «Проблемы социалистического права», 1939, № 3, стр. 125.

См. также статью «Постановление ЦК ВКП(б) от 14 ноября 1938 г. и задачи советского социалистического права», «Проблемы социалистического права», 1939, № 1.

<sup>2</sup> Сталинская Конституция и проблемы Союзного уголовного кодекса, «Проблемы социалистического права», 1938, № 6. См. также К. Тавгазов, Несовместимость аналогии с Конституцией СССР, «Советская юстиция», 1938, № 23—24.

не является толкованием действующего закона. В то время как при толковании закона речь идет относительно лучшего выяснения воли законодателя, при аналогии речь идет о случаях, когда то или другое преступление по тем или другим причинам законодателем прямо не предусмотрено вообще. Таким образом, сведение аналогии к расширительному толкованию неправильно.

Авторы, высказывающиеся против применения аналогии, указывают на то, что аналогия вообще не является новшеством советского права. Мы уже писали и ранее<sup>1</sup>, что действительно аналогия новшеством в советском праве не является. Однако это в такой же мере не может служить основанием для ее исключения, как и то, что она являлась, по взглядам некоторых, новшеством, не могло служить основанием для ее применения. Вопрос о применении или неприменении аналогии нужно решить, исходя из конкретных интересов социалистического строительства.

Против аналогии высказывались, таким образом, многие. Однако не все доводили свое отрицание до конца. Так, в той же редакционной статье журнала «Проблемы социалистического права» утверждалось, что следует «если и не отказаться от аналогии полностью, то, во всяком случае, резко ограничить ее применение рядом процессуальных норм»<sup>2</sup>.

Категорически высказывается против применения аналогии по воинским преступлениям тов. Солнцев<sup>3</sup>.

Тов. Тавгазов приводил ряд примеров неправильного применения аналогии и также исходил из неправильного положения, что аналогия приводит к распространительному толкованию закона. Считая, что особенно несовместима аналогия с требованием ст. 111 Конституции СССР, говорящей о независимости судей и подчинении их только закону, тов. Тавгазов требовал, чтобы законодатель при выработке окончательного текста уголовного кодекса СССР предусмотрел все виды преступлений. Один из наиболее разительных примеров неправильного применения аналогии, приведенный т. Тавгазовым, заключается в том, что по ст. 16 и ч. 2 ст. 140 (аборт) имело место осуждение за обрезание детей<sup>4</sup>. Подобного рода применение аналогии является, конечно, фактом безобразного нарушения закона. Однако т. Тавгазов напрасно исходил из того, что подобного рода нарушения могут иметь место только при применении аналогии. Так, например, народный суд Гавриловского района Оренбургской области осудил за подобного же рода действие по ст. 123, ст. 16 и ч. 2 ст. 142 Уголовного кодекса, а областной суд исключил ст.ст. 16 и 123 и осудил обвиняемого

<sup>1</sup> Шаргородский, Аналогия в истории уголовного права и в советском уголовном праве, «Социалистическая законность», 1938, № 7.

<sup>2</sup> Сталинская Конституция и проблемы Союзного уголовного кодекса, «Проблемы социалистического права», 1938, № 6.

<sup>3</sup> К. Солнцев, Воинские преступления, «Советская юстиция», 1939, № 5.

<sup>4</sup> К. Тавгазов, Несовместимость аналогии с Конституцией СССР, «Советская юстиция», 1938, № 23—24.

Доминова за обрезание детей магометан по ч. 2 ст. 142 Уголовного кодекса, обойдясь, таким образом, без аналогии<sup>1</sup>.

При обсуждении основных принципов и положений проекта Уголовного кодекса СССР на первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук вопрос об аналогии был одним из дискуссионных. Уже в своем вступительном докладе об основных проблемах науки советского социалистического права И. Т. Голяков сказал, что «... надлежит поставить вопрос, целесообразно ли включать в уголовный кодекс статью об аналогии», а докладчик по вопросам проекта уголовного кодекса проф. Герцензон исходил из того, что «... аналогия, сыгравшая в свое время в советском уголовном праве положительную роль, ныне подлежит исключению, как противоречащая современным задачам советского социалистического права», и из проекта уголовного кодекса аналогия была исключена. Но одновременно проект признавал в некоторых случаях возможность обратной силы нового закона (ч. II, ст. 8).

По вопросу об аналогии при обсуждении проекта высказались за сохранение аналогии гг. Чхиквадзе, Маньковский, Шаргородский, Трайнин, Меньшагин и другие, за ее исключение — Герцензон, Исаев, Ромашкин, Пионтковский и другие.

Противники аналогии при этом исходили из того, что

1) «... никому не дано право включать в УК тот состав преступления, который законом не принят...»

2) «... только Президиум Верховного Совета СССР может издавать указы, толкующие в том или ином направлении имеющееся законодательство».

3) «Сталинская Конституция требует стабильности законов, которая не совместима с существованием аналогии».

4) «Наличие аналогии противоречит гарантии неприкосновенности личности».

5) «... отрицание аналогии есть признание принципа *nullum crimen sine lege*. Мы этим узаконяем принцип социалистической законности».

6) «... отказ от применения аналогии повысит культуру социалистического правосудия».

Противники исключения аналогии указывали на то, что —

1) «Многообразие явлений нашей жизни и успехи социализма создают новые формы и методы сопротивления классовых врагов и невозможно создать такой уголовный кодекс, который предусматривал бы все возможные случаи общественно-опасных действий».

2) «... нельзя согласиться с тем, что аналогия противоречит стабильности закона».

3) «... сохранение аналогии в большей мере воплощает идеи Сталинской Конституции, чем некоторые другие выходы».

<sup>1</sup> «Советская юстиция», 1939, № 1, стр. 74.

4) «Аналогия неизбежна и необходима»<sup>1</sup>.

Как нам кажется, при решении вопроса об аналогии следует исходить из того, что законодатель не может предусмотреть все составы преступлений. Так, например, в практике имели место в 1939—1940 гг. случаи увеличения и засева приусадебных участков сверх размеров, предусмотренных Уставом сельскохозяйственной артели, крестьянами, колхозниками и единоличниками. Подобного рода общественно-опасные действия не предусмотрены никакой статьей Уголовного кодекса, а между тем должны были влечь за собой уголовную ответственность.

На одной из московских фабрик имел место случай, когда рабочий, отпущенный за опоздание на работу под суд, из мести перевел в общежитии часы на два часа назад, и на следующий день на работу опоздало около двадцати человек. Такое действие также не предусмотрено никакой статьей Уголовного кодекса, а между тем оно безусловно должно было влечь за собой уголовную ответственность. Предложение квалифицировать первый из рассмотренных случаев по ст. 87-а, а второй по ст. 74 — неудовлетворительно, так как точного состава преступлений, указанных статьей (т. е. совпадения по всем элементам состава), здесь нет, и, значит, при отсутствии аналогии в Уголовном кодексе такая квалификация будет совершенно неправильна, она будет представлять собой прямое нарушение закона.

При отсутствии института аналогии подобные действия должны оставаться безнаказанными, пока законодатель не введет новую статью, предусматривающую непосредственно данное конкретное преступление. Для наказуемости подобных случаев необходимо сохранить в Уголовном кодексе аналогию. В противном случае даже если законодатель введет в уголовный кодекс новую статью, деяния, совершенные до ее издания, должны остаться безнаказанными, так как новый уголовный закон обратной силы не имеет.

Было бы переоценкой института аналогии утверждение, что в системе советского социалистического права аналогия является «важнейшим институтом», но правильны утверждения, что необходимо сохранить институт аналогии в системе нашего уголовного права.

Аналогия является «..необходимым институтом советского социалистического уголовного права..» и в то же время «Вполне, конечно, понятно, что нужно всемерно бороться против злоупотребления аналогией, против всякого рода извращений в этом вопросе, особенно частых там, где об аналогии нет правильного представления»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Труды I научной сессии Всесоюзного института юридических наук, М., 1940, стр. 141—157 и 170—195.

<sup>2</sup> А. Я. Вышинский, XVIII съезд ВКП(б) и задачи науки социалистического права, «Советское государство и право», 1939, № 3, стр. 18.

В соответствии с приведенными выше примерами, при учете безусловной возможности и неизбежности возникновения подобного рода случаев и в будущем, отказ от аналогии означал бы освобождение зачастую наиболее ловких и наиболее опасных преступников от применения к ним мер наказания. Это противоречило бы указанию Ленина, что: «Важно не то, чтобы за преступление было назначено тяжкое наказание, а то, чтобы ни один случай преступления не проходил нераскрытым»<sup>1</sup>.

Ссылки на извращение в практике применения аналогии не могут убедить в целесообразности уничтожения этого института нашего уголовного законодательства. Если институт аналогии сам по себе целесообразен, то ошибки в его применении не могут служить доводом для его отмены. Товарищ Сталин говорил: «Не угодно ли: так как имеются перегибы в проведении правильной политики, то надо, оказывается, отменить эту самую правильную политику»<sup>2</sup>.

Поскольку аналогия является целесообразным и оправдавшим себя оружием в руках советского государства, она должна быть сохранена в общей системе уголовных законов, хотя и для небольшого количества случаев. В то же время применение аналогии должно быть строго ограничено процессуальными гарантиями.

В основу разрешения вопроса об аналогии в СССР должны быть положены сейчас принципы Сталинской Конституции, причем к данному вопросу непосредственно относится ряд статей Конституции: ст. 32, устанавливающая, что «законодательная власть в СССР осуществляется исключительно Верховным Советом СССР», и ст. 49, гласящая, что «Президиум Верховного Совета дает толкование действующих законов СССР». Значит законы может издавать только Верховный Совет СССР, а легально толковать их может только Президиум Верховного Совета СССР. Отсюда, естественно, нужно сделать вывод и в отношении аналогии, тем более, что вопрос об аналогии непосредственно связан с вопросом о стабильности закона. Кто же имеет право устанавливать новые составы преступлений? Верховный суд, Прокуратура или Верховный Совет СССР? Разумеется, Верховный суд не имеет права рассматривать аналогию, как способ для создания нового состава преступления в «судебном» порядке. Очевидно, что такая практика неправильна. Суд не может постановлениями, базирующимися на аналогии, создавать новые составы преступлений не только вопреки воле законодателя, но и в дополнение к ней. Ст. 112 Конституции устанавливает, что «судьи независимы и подчиняются только закону», но никакие решения Верховного суда законы не заменяют и не могут заменить, а значит и новых обязательных составов преступлений создавать не могут и не должны.

<sup>1</sup> Ленин, Соч., т. IV, стр. 87.

<sup>2</sup> Сталин, Вопросы ленинизма, изд. 10-е, стр. 285.

Аналогия должна применяться судами только по отдельным конкретным делам, не создавая прецедента, а значит и нового состава преступления.

Высшие судебные органы, выявившие на основе судебной практики, в частности, в результате анализа применения судами первой инстанции аналогии, необходимость создания новой нормы или усиления ответственности за какое-нибудь преступление, должны делать это не сами, а через соответствующие законодательные органы.

Это не исключает, однако, того, что, с нашей точки зрения, без аналогии наше уголовное законодательство и наша практика не могут обойтись, что аналогия является обязательным и необходимым элементом советского уголовного права. Тов. А. Я. Вышинский писал по этому вопросу: «Без аналогии мы строить нашу судебную практику не можем»<sup>1</sup>, «Аналогия необходима и неизбежна»<sup>2</sup>.

Давая политическую оценку институту аналогии в советском праве, следует этот вопрос решать как часть общего вопроса о советской демократии. Авторы, видящие в борьбе с аналогией заслугу определенных групп в условиях капиталистического общества, абсолютно правы, но они не правы тогда, когда они переносят эти оценки в советскую действительность.

Советская демократия есть форма общественного устройства значительно более высокая, чем буржуазная демократия, даже в наиболее совершенных формах последней, ибо советская демократия есть ранее всего демократия по существу.

Точно так же как в условиях буржуазного общества борьба за свободу печати, слова и т. д. являлась передовой и революционной, точно так же и такую же роль выполняла и борьба против аналогии. Однако попытка перенести в советские условия буржуазную свободу печати было бы не шагом вперед, а шагом назад, ибо существующие в СССР формы свободы печати, слова и т. д. стоят на значительно более высоком уровне, чем в любой демократической капиталистической стране. Точно так же шагом назад для советского права был бы отказ от аналогии и возвращение к буржуазно-демократическим формам решения этого вопроса.

Характерным в этом отношении, как нам кажется, является то, что уголовное законодательство стран новой демократии в ряде случаев включило институт аналогии. Так в Болгарии законом от 2 апреля 1948 г. «Об изменении и дополнении уголовного и других законов» статья первая уголовного кодекса дополнена абзацем устанавливающим, что «Если деяние не объявлено

---

<sup>1</sup> Вышинский, К положению на фронте правовой теории, стр. 25.

<sup>2</sup> Там же, стр. 32.

определенно как преступное, но является общественно опасным и по общему смыслу закона близко к составу какого-либо предусмотренного преступления, суд может наложить на виновного наказание, которое установлено за это преступление».

Для права стран народной демократии, как нам кажется, введение института аналогии в уголовное право является шагом вперед по сравнению с буржуазным уголовным законодательством, где не было аналогии и где теория уголовного права отрицала аналогию<sup>1</sup>.

## § 6. Применение аналогии в действующем советском уголовном праве

I. Аналогия должна применяться в соответствии с законом. Тов. Вышинский писал: «Мы должны применять аналогию в рамках наших законов, применительно к нашим законам, а не «без законов»<sup>2</sup>.

Это означает, что при квалификации преступлений по аналогии можно допускать ее применение только тогда, когда в уголовном кодексе имеется статья, которая предусматривает преступление, близкое к совершенному преступлению.

Применение аналогии может иметь место только тогда, если законодатель, хотя прямо и не предусмотрел данное преступление, однако, предусмотрел близкое к нему преступление. Только в этом случае можно применять аналогию. Поэтому совершенно ясным является положение о том, что недопустимо путем аналогии создание новых составов преступлений. Аналогия может применяться только по закону, но сама аналогия нового общеобязательного состава преступления создавать не может и не должна.

Для применения аналогии ранее всего требуется, чтобы действие, за которое суд хочет применять меру наказания, было общественно-опасным действием. Еще в 1925 г. в разъяснении Пленума Верховного суда СССР было указано, что «ст. 10 (16) может применяться судом лишь при совершении деяния, признаваемого судом социально-опасным»<sup>3</sup>.

Это же положение подтверждает Уголовно-судебная коллегия Верховного суда СССР в 1937 г.,<sup>4</sup> устанавливая, что суды часто забывают, что для применения уголовного закона по аналогии необходимо, чтобы действие, которое квалифицируется по аналогии, было признано общественно-опасным. . .»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Миодреч М. Арцимович, Кривично право, Општи део, Суботица, 1937, стр. 30. Далапчиев, Наказательно право, София, 1945, стр. 66.

<sup>2</sup> Вышинский, К положению на фронте правовой теории, стр. 31.

<sup>3</sup> Разъяснение Пленума Верховного суда РСФСР от 23 февраля 1925 г., протокол № 3 и 5.

<sup>4</sup> См. «Советская юстиция», 1937, № 16. Решение по делу Батманова.

Одной из основных ошибок судебной практики является применение аналогии к действиям, которые вообще не являются преступлениями (как, например, в приведенном выше случае осуждения по аналогии за обрезание).

Вторым обязательным требованием для применения аналогии является требование, чтобы преступление, по отношению к которому суд хочет применять аналогию, не было прямо предусмотрено в Уголовном кодексе. Суды не имеют права заменять аналогией имеющиеся и действующие статьи уголовного закона, прямо предусматривающие совершенное преступление.

Аналогия не может ни в коем случае применяться тогда, когда имеется прямо предусматривающая данное преступление статья Уголовного кодекса. Аналогия применима только в том случае, если нормы, прямо предусматривающей данное преступление, в законодательстве нет. Это подтверждается как разъяснением Верховного суда РСФСР от 23 февраля 1925 г., так и решением Верховного суда СССР 1937 г., где указывается, что «для того, чтобы применить уголовный закон по аналогии, необходимо, чтобы оно (действие) не было прямо предусмотрено в Уголовном кодексе»<sup>1</sup>.

Между тем это положение не только иногда нарушается низовыми судебными органами, но и в ряде постановлений Верховного суда РСФСР имелись предложения применять аналогию в случаях, когда действие прямо предусмотрено статьями Уголовного кодекса и применение аналогии, таким образом, является явно неправильным. Так Президиум Верховного суда РСФСР устанавливал, что:

1) «Суды должны также усилить репрессию против хулиганства, применяя к злостным хулиганам лишение свободы. Как бандиты, должны караться те особо опасные хулиганы, которые совершают хотя бы одиночные нападения, но связанные с убийством или вооруженным сопротивлением органам власти (насилие, ранение и т. п.), с квалификацией этих преступлений по ст.ст. 16 и 39<sup>3</sup> УК» (постановление Президиума Верховного суда РСФСР 17 марта 1935 г., протокол № 14).

2) Кражи личного домашнего имущества у находящихся на полевых работах колхозников, совершаемые систематически организованными группами или классово-враждебными элементами, могут быть квалифицированы по аналогии со ст. 59<sup>3</sup> со всеми вытекающими последствиями в отношении репрессии (постановление Президиума Верховного суда РСФСР 3—4 августа 1933 г., протокол № 43).

---

<sup>1</sup> См. также решение Пленума Верховного суда СССР от 14 июля 1939 г. «Аналогия не должна применяться, если инкриминируемые действия прямо предусмотрены соответствующей статьей уголовного кодекса». («Советская юстиция», 1939, № 15—16, стр. 66).

3) «Грабеж, а тем более групповой, с применением насилия должен квалифицироваться по ст. 59<sup>3</sup> УК независимо от того, были ли обвиняемые вооружены или нет (постановление Президиума Верховного суда РСФСР 13—14 февраля 1936 г., протокол № 8).

Наличие в уголовном кодексе специальных статей об убийстве (ст. 136), сопротивлении власти, в том числе сопряженном с насилием (ст. 73), о краже (ст. 162), о грабеже (ст. 165) лишало применение в перечисленных выше случаях аналогии какого-либо основания. Усиление репрессии за эти преступления, чего, очевидно, добивался Верховный суд РСФСР, должно было и могло быть частично достигнуто в рамках прежней квалификации, а при необходимости усиления репрессии и выхода ее за рамки санкции статьи должно было быть проведено в законодательном порядке, а не решением судебных органов. Нельзя аналогией изменять законы вопреки прямо выраженной воле законодателя.

Тогда, когда законодатель устанавливает наказуемость какого-либо деяния лишь при наличии каких-либо ограничительных условий, судебные органы не имеют права вопреки его воле распространять наказуемость на случаи, не содержащие этих ограничительных условий.

Еще в 1926 г. Верховный суд РСФСР по делу Лысова постановил: «Статья Уголовного кодекса, предусматривающая лишь умышленное совершение какого-либо деяния, не может быть применима через ст. 10 (16) УК к случаям неосторожного совершения того же деяния»<sup>1</sup>.

Однако в 1934 г. Верховный суд РСФСР сам нарушает это, с нашей точки зрения, совершенно правильное положение, он постановляет: «Неосторожное обращение с огнем, повлекшее за собой уничтожение колхозного имущества, является действием социально-опасным, подлежащим квалификации по ст.ст. 16 и 79 УК». Между тем, ст. 79, как известно, предусматривает только «умышленное истребление или повреждение имущества...» и на неосторожные поступки никак распространяться не может. Недопустимым является также расширение судами ответственности путем включения аналогией дополнительных объектов вопреки прямому указанию законодателя, ограничившего объект данной статьи. Так, постановлением 50 Пленума Верховного суда СССР устанавливалось, что «кражу молодняка крупного рогатого и мелкого скота, принадлежащего колхозникам и трудящимся единоличникам, надлежит квалифицировать по ст.ст. 16 и 166 УК». Между тем, ст. 166 имела узко ограниченный объект: «лошадей или другой крупный скот»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Верховный суд РСФСР 2961 26 г. Лысов. Сбор. 26 г., ч. II, стр. 4.

<sup>2</sup> Постановление 50 Пленума Верховного суда СССР, 1935 (см. Уголовный кодекс РСФСР в издании 1937 г., стр. 193).

Это постановление в отношении мелкого скота было в дальнейшем отменено и УСК Верховного суда СССР 10 мая 1939 г. по делу Юрашева и

Такие случаи означают фактически создание новых составов или усиление репрессии за действие, Уголовным кодексом предусмотренное, но с более мягкой репрессией.

Недопустимо также применение аналогии по субъекту преступления: «уголовный закон, ограничивающий круг лиц, на которых он распространяется, не может быть применен по аналогии к лицам, прямо в законе не указанным»<sup>1</sup>.

Таким образом применение аналогии по объекту, субъекту и субъективной стороне состава, как правило, исключается. Лишь в отношении объективной стороны состава, т. е. в отношении действия виновного и требуемых законом последствий при указанных выше условиях, допустимо по действующему законодательству применение аналогии.

Применение аналогии в советских судебных органах практически имеет и должно иметь место тогда, когда совершенное деяние, будучи безусловно общественно опасным, не идентично с преступлением, предусматриваемым какой-либо статьей Уголовного кодекса, отличаясь от конкретного состава одним из его элементов.

Приводим отдельные примеры подобных деяний, которые были предметом судебного рассмотрения и по которым была применена аналогия.

1) Х., желая избавиться от У., подал от его имени заявление о желании вступить добровольно в армию. Деяние было квалифицировано по ст.ст. 16 и 170 УК РСФСР.

2) Возчик-колхозник, перевозивший в 1940 г. водку, продал несколько бутылок по повышенной цене. Квалифицировано по ст.ст. 16 и 105 УК РСФСР.

3) Х. назвал заочно санитарную комиссию дома «бандой». Один из членов комиссии это слышал. У. во время заседания товарищеского суда оскорбил состав суда (в обоих случаях

---

Сотченко, осужденных за кражу овцы с ягненок и поросенка по п. б. ст. 242 УК БССР, признало эту квалификацию неправильной, заменило ее на п. «б» ст. 240 УК БССР и установило, что «...суд не должен применять аналогии при наличии прямой статьи УК, предусматривающей инкриминируемое преступление».

<sup>1</sup> Дело Цибиной. Постановление Пленума Верховного суда СССР от 6 января 1944 г., Судебная практика Верховного суда СССР, 1944 г., вып. III (IX), стр. 6.

В руководящем постановлении Пленума Верховного суда Союза ССР от 29 ноября 1946 г. сказано: «Поскольку закон ограничивает круг лиц, ответственных за то или иное преступление, распространение такой ответственности путем аналогии на лиц, не указанных в законе, является неправильным». И. М. Исаев и А. А. Пионтковский, Вопросы уголовного права, военно-уголовного права и уголовного процесса в судебной практике Верховного суда СССР, М., 1947, стр. 12. См. также А. Трайнин, Учение о составе преступления, М., 1946, стр. 129—130.

оскорблено юридическое лицо — квалификация ст.ст. 16—76, 16—159 УК РСФСР).

II. В период Великой Отечественной войны при квалификации деяний практика довольно широко пользовалась аналогией. Как руководящие судебные органы, так и низовые органы суда столкнулись во время войны с значительным числом преступных действий, которые прямо Уголовным кодексом не были предусмотрены.

Судебная практика ответила на это тем, что в ряде случаев стала применять другие статьи Уголовного кодекса, которые хотя прямо и не охватывали данного состава, но наиболее близко к нему примыкали.

Военная обстановка создала также такое положение, при котором некоторые преступления, которые ранее были прямо предусмотрены в Уголовном кодексе, стали значительно более опасными в условиях военного времени, и те санкции, которые были в свое время установлены для условий мирного времени, не могли удовлетворить, так как они не отвечали той опасности, которую представляли соответствующие преступления в условиях военной обстановки.

Это относилось, например, к таким преступлениям, как кража, самогонварение и некоторые другие преступления.

Между тем условия войны не всегда благоприятствовали изданию новых специальных законодательных актов по отдельным вопросам, а иногда это и вообще было нецелесообразно, так как условия военного времени являлись преходящими, нецелесообразно было вносить общие изменения в уголовный кодекс, повышая вообще репрессию за преступление, тогда как его повышенная опасность определялась временными условиями военной обстановки.

При таких условиях совершенно правильным практически являлось разрешение таких конкретных вопросов отдельными постановлениями Пленума Верховного суда СССР, который давал указания о квалификации того или иного преступления по аналогии к другим статьям Уголовного кодекса.

Очень часто теоретически мы здесь имели дело вообще не с применением института аналогии, а с созданием нового состава, который карается санкцией, указанной в определенной статье Уголовного кодекса, или мы встречались с повышением репрессии за преступление, которое в Уголовном кодексе вообще предусмотрено, но наказание за которое повышалось на время войны, путем установления за него санкции, предусмотренной другой статьей Уголовного кодекса. Так например, постановление Пленума Верховного суда СССР от 8 января 1942 г., устанавливавшее, что при определенных условиях следует кражу квалифицировать по ст.ст. 16 и 59<sup>а</sup>, никак не может быть рассматриваемо просто как применение принципа аналогии, поскольку в Уголовном кодексе имелась специальная статья,

предусматривающая кражу. Это значит, что Верховный суд СССР считал необходимым в тех случаях, когда кража была совершена во время войны в отношении имущества военнослужащих или имущества эвакуированных лиц, если это преступление совершено рецидивистами, группой лиц по предварительному сговору и т. д., — установить за это преступление не ту репрессию, которая была установлена пунктами «в» или «г» ст. 162 УК РСФСР, а иную санкцию, значительно более высокую, предусмотренную ст. 59<sup>3</sup> УК РСФСР. Таким образом, практически это означало создание нового состава.

В значительном числе случаев в практике низовых судебных органов применялся принцип аналогии при отсутствии какого-либо из элементов состава, когда действие, которое в условиях мирного времени не представляло такой общественной опасности, чтобы влечь за собой уголовную ответственность, в условиях военной обстановки приобретает иной характер. Так например, если в обычных условиях спекуляция представляет собой скупку с целью перепродажи по спекулятивным ценам, для получения материальной выгоды, то в условиях войны можно было столкнуться со случаями, когда лицо не скупало с целью перепродажи, но имеющийся у него запас, купленный с другой целью, в дальнейшем перепродавало по спекулятивной цене. Такого рода действия не подпадут прямо под ст. 107 УК РСФСР, так как отсутствует один из элементов состава (скупка с целью перепродажи). Но, поскольку они представляют значительную общественную опасность, могут быть квалифицированы в условиях военного времени по ст.ст. 16—107 УК РСФСР.

Так, постановление Пленума Верховного суда СССР от 24 декабря 1942 г. устанавливало, что «в тех случаях, когда по делу не установлены факты предварительной скупки сырья или самогона, но самый сбыт был произведен в значительных размерах и явно преследовал цели наживы, такие действия должны квалифицироваться по аналогии, как спекуляция, и караться по ст.ст. 16 и 107 УК РСФСР».

## ЛИТЕРАТУРА

- Уголовное право, Общая часть, ВИЮН, М., 1943 г. § 34.  
Герцензон, Уголовное право, Общая часть, М., 1940, гл. II, § 4.  
Вышинский, К положению на фронте правовой теории, 1937.  
Вышинский, XVIII съезд ВКП(б) и задачи науки социалистического права, «Советское государство и право», 1939, № 3.  
Шаргородский, Аналогия в истории уголовного права и в советском уголовном праве, «Социалистическая законность», 1938, № 7.  
Утевский, К вопросу о происхождении принципа «Nullum crimen sine lege», Ученые записки ВИЮН, в. I.  
Брайнин, Аналогия и правило «Nullum crimen sine lege» в истории западноевропейского уголовного права, Ученые записки Украинского Института юридических наук, М., 1940.  
А. Н. Трайнин, Учение о составе преступления, М., 1946, гл. IX, § 2.

- Спасович, Учебник уголовного права, СПб, 1863, т I, гл II.
- Кистяковский, Элементарный учебник общего уголовного права, т. I, Киев, 1875, § 105.
- Таганцев, Русское уголовное право, Общая часть, т. I, СПб, 1902, п 48.
- Немировский, Основные начала уголовного права, Одесса, 1917, гл. I, § VI.
- Сергеевский, Русское уголовное право, Общая часть, СПб, 1911, отд. 4, гл. I, § 4.
- Дубровин, Аналогия при применении уголовного закона, «Журнал Министерства Юстиции», 1899, № 5 и 6.
- Чубинский, Из лекций по уголовному праву, Известия Петроградского Политехнического Института.
- Люблинский, Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса, Петроград, 1917.
- Garrand, Précis de droit criminel, 3 ed.
- Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée, Paris, 1943, 2 ed. §§ 99—101.
- Vidal et Magnol, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 8 ed., Paris, 1935, § 897.
- Haftler, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Berlin, 1926, § 4.
- Schöttlaender, Die geschichtliche Entwicklung des satzes Nulla poena sine lege, Breslau, 1911.
- Merkel, Analogie und Auslegung des Gesetzes. Holzendorfs, Handbuch des Strafrechts, B. II.
-

## ГЛАВА ШЕСТАЯ

### ДЕЙСТВИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

#### § 1. Действие уголовного закона во времени

1. Для того, чтобы суд и другие органы власти могли применять какой-либо уголовный закон, требуется, чтобы этот уголовный закон действовал в момент его применения. Действующим же является только такой уголовный закон, который уже вступил в силу и продолжает ее сохранять, т. е. не отменен специальным постановлением или изданием нового закона, который хотя формально и не отменяет старый, но фактически ему противоречит.

Момент вступления уголовного закона в силу регулируется в общем законодательстве каждого государства<sup>1</sup>. Обычным моментом, определяющим вступление закона в силу, является опубликование его.

В СССР вопрос о времени вступления в действие законов регулируется постановлением ЦИК и СНК СССР от 6 февраля 1925 г. (СЗ СССР 1925 г. № 8, ст. 75, с изменением — СЗ СССР 1929 г., № 20, ст. 171)<sup>2</sup>.

1. Если в законе никаких специальных указаний нет, то он, согласно этому постановлению, вступает в силу со дня получения местными органами власти соответствующего номера официального издания, в котором опубликован данный закон (ст. 1)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> В средние века законы доводились до сведения населения путем их публичного оглашения. Такое оглашение закона производилось либо на торгу, либо в церкви.

Во Франции вопрос о действии закона предусмотрен в Гражданском кодексе 1804 г., во «вводном титуле» которого, под заголовком «об опубликовании, действии и применении законов вообще», устанавливается, что «законы являются подлежащими исполнению во всей французской территории в силу опубликования, которое производится Президентом Республики. Законы приводятся в исполнение в каждой части республики с момента, в который опубликование закона может стать там известным».

В Германии ст. 71 конституции устанавливала, что если иное не предусмотрено, закон вступает в силу через 14 дней после его опубликования в Reichsgesetzblatt.

<sup>2</sup> В РСФСР еще 30 октября 1917 г. был принят декрет СНК «О порядке утверждения и опубликования законов» (СУ 1917 г. № 1, ст. 12), а 18 ноября 1917 г. в «Газете Временного Рабочего и Крестьянского Правительства» был опубликован специальный декрет «О времени вступления в силу узаконений и распоряжений правительства» (СУ 1917 г. № 3, ст. 40).

<sup>3</sup> Неверно поэтому мнение проф. Герцензона, что «закон вступает в силу с момента его утверждения законодательным органом». Герцензон, Уголовное право, Общая часть, М., 1946, стр. 66.

2. Если в законе, или в другом акте, указан срок введения их в действие, они вступают в силу повсеместно с указанного в них срока (ст. 3). Так например, при введении в действие уголовного кодекса РСФСР 1922 г. в ст. 1 постановления ВЦИК «О введении в действие УК РСФСР» (СУ 1922 г. № 15) говорилось: «ввести в действие УК РСФСР на всей территории РСФСР с 1 июня 1922 г.». УК РСФСР 1926 г. введен в действие постановлением ВЦИК от 22 ноября 1926 г. с 1 января 1927 г. (СУ № 80, ст. 600)<sup>1</sup>.

3. Законы и распоряжения, в которых указано введение их в действие по телеграфу или радио, вступают в силу с момента получения телеграммы или радиogramмы местными органами власти (ст. 4).

Как правило, органы государственной власти воздерживаются от введения в действие уголовных законов по радио или телеграфу, так как это может привести к искажениям при передаче закона. Однако отдельные случаи введения в действие закона по телеграфу или радио имеют место<sup>2</sup>.

4. Постановления, не подлежащие опубликованию, имеют обязательную силу с момента получения их учреждениями, которым они сообщаются (ст. 5)<sup>3</sup>.

II. В истории советского уголовного права вопрос о времени вступления в силу уголовных законов СССР возник в связи с изданием первого Положения о воинских преступлениях от 31 октября 1924 г., которое было опубликовано в декабре 1924 г. (СЗ № 24, ст. 207), но в уголовные кодексы союзных республик было включено значительно позднее (в РСФСР оно было включено лишь при издании Уголовного кодекса 1926 г.; в Грузинской ССР 6 октября 1925 г., как приложение к уголовному кодексу, со вступлением в силу с 1 июля 1925 г. (СУ ССР Грузии 1925 г., № 3, ст. 68). Вопрос о том, с какого момента вступает в силу Союзный уголовный закон, был разрешен постановлением Президиума ЦИК СССР от 16 октября 1925 г., которое установило:

---

<sup>1</sup> Так поступают обычно при принятии новых уголовных кодексов и в других странах. Датский уголовный кодекс от 15 апреля 1930 г. вступил в силу с 1 января 1933 г., швейцарский уголовный кодекс 1937 г. вступил в силу с 1 января 1942 г. Новый уголовный кодекс ФНРЮ 1947 г. через шестьдесят дней после опубликования (ст. 106).

<sup>2</sup> Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда СССР признала, что «... радиопередачу для населения нельзя рассматривать как официальный акт опубликования закона, на который можно было бы ссылаться при разрешении вопроса о вступлении закона в силу для данной местности» («Социалистическая законность», 1948, № 1, стр. 14).

<sup>3</sup> Следует считать, что не публикуемые официально уголовные законы вообще являются нецелесообразными. Всякий уголовный закон имеет одной из своих основных задач способствовать самим фактом своего существования (наличием угрозы наказания) предупреждению совершения преступлений. Не публикуемый уголовный закон противоречит также действующему во многих странах принципу «нет преступления без прямого указания на то закона». Однако практически подобные случаи иногда имеют место.

«1. Во изменение постановления Президиума ЦИК Союза ССР от 19 июня 1925 г. считать сроком введения в действие Положения о воинских преступлениях момент опубликования означенного положения в установленном порядке.

2. Предложить Верховному суду Союза ССР и верховным судам союзных республик издать соответствующие распоряжения о пересмотре приговоров, вынесенных с нарушением действующего положения о воинских преступлениях» («Еженедельник советской юстиции», 1925, № 52, стр. 1064. Циркуляр Военной коллегии Верховного суда СССР № 8, сообщивший это постановление на места, предлагал сроком вступления в силу Положения о воинских преступлениях считать время получения в данном месте Собрания законов СССР № 24 от 6 декабря 1924 г.).

В соответствии с Постановлением ЦИК и СНК СССР от 1 июня 1927 г. (СЗ СССР 1927 г. № 32, ст. 326) — законы и распоряжения правительства Союза ССР в тех случаях, когда они издаются в виде предложения (директивы) органам власти союзных республик об оформлении содержащихся в директиве норм в порядке республиканского законодательства, подлежат проведению в жизнь лишь по вступлении в силу (введении в действие) соответствующих узаконений союзных республик (ст. 9). Законы и распоряжения союзных органов власти, которые являются в целом или в части невыполнимыми без издания предусмотренных ими конкретизирующих и детализирующих постановлений правительства Союза ССР либо правительств союзных республик или законодательных ведомственных распоряжений, проводятся в жизнь в целом или в соответствующей части по вступлении в силу указанных конкретизирующих и детализирующих норм (ст. 2). Все прочие законы и распоряжения правительства Союза ССР, в том числе носящие названия «Основ», «Основных начал» и т. п., а равно те, в которых содержится предложение правительствам союзных республик внести вытекающие из них изменения в законодательство республик, вступают в силу (вводятся в действие) в общем порядке, установленном постановлением ЦИК и СНК СССР от 6 февраля 1925 г. (ст. 3).

Таким образом, следует исходить, например, из того, что Положение о воинских преступлениях, утвержденное постановлением ЦИК и СНК СССР 17 июля 1927 г. (СЗ СССР № 50, ст. 504) вступило в силу тогда же, а не 9 января 1928 г., когда оно постановлением ВЦИК и СНК РСФСР было введено в УК РСФСР (СУ № 12, ст. 108)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> «... Все общесоюзные законодательные акты, образующие в своей совокупности основы уголовного законодательства, указанные Конституцией СССР 1924 г., являются действующими общесоюзными уголовными законами с момента их опубликования в установленном порядке и подлежат применению, независимо от того, когда именно были включены основанные на них статьи

III. Под публикацией уголовного закона, имеющей значение сейчас для вступления его в силу, следует понимать лишь публикацию в официальных правительственных изданиях. В СССР порядок опубликования законов и распоряжений правительств Союза ССР регулируется постановлениями ЦИК и СНК СССР от 22 августа 1924 г.<sup>1</sup> и от 7 декабря 1933 г.<sup>2</sup>, которые установили, что «Опубликование в периодической и непериодической печати постановлений ЦИК Союза ССР, его Президиума, СНК Союза ССР и состоящих при них комитетов и комиссий. . . допускается не иначе, как с разрешения секретаря ЦИК Союза ССР и Управляющего делами СНК Союза ССР по принадлежности» (ст. 1).

В настоящее время законы, изданные Верховным Советом СССР, и указы Президиума Верховного Совета СССР подлежат публикации в издании «Ведомости Верховного Совета Союза Советских социалистических республик», а постановления и распоряжения Совета Министров СССР подлежат публикации в издании «Постановления и распоряжения Совета Министров СССР».

В РСФСР правительственные акты подлежат публикации в «Собрании постановлений и распоряжений правительства Российской Советской Федеративной Социалистической республики». Официальной является также публикация в газете «Известия Советов депутатов трудящихся СССР»<sup>3</sup>.

Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда СССР по делу Старикова и Усольцева исходит из того, что «. . . Указание закона от 6 февраля 1925 г. следует по-

---

в Уголовные кодексы союзных республик» (Н. Дурманов, Союзное советское уголовное законодательство и законодательство союзных республик, «Советское государство и право», 1940, № 11, стр. 113).

<sup>1</sup> СЗ 1924 г. № 7, ст. 71 и изменения 1925 г. № 53, ст. 401; 1926 г. № 61, ст. 454 и 1931 г. № 8, ст. 94.

<sup>2</sup> СЗ 1934 г. № 45, ст. 351.

<sup>3</sup> В РСФСР в первые недели после установления советской власти официальным органом была «Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства», затем выходило с декабря 1917 г. и по 1938 г. «Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР». В СССР с 1924 г. выходило «Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Союза ССР», а с 19 марта 1938 г. по 1946 г. «Собрание постановлений и распоряжений правительства СССР». С 29 апреля 1946 г. выходит «Собрание постановлений и распоряжений Совета Министров СССР».

В России до Октябрьской революции (с 1863 г.) официальным органом было «Собрание Узаконений и Распоряжений правительства».

Во Франции уголовные законы должны быть опубликованы в «Journal Officiel». В Германии акты центральной власти подлежали публикации в «Reichsgesetzblatt», а законы, принятые Контрольным советом публиковались в «Ведомостях Контрольного совета в Германии». В Болгарии официальным органом является «Държавен Вестник», в Италии «Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana» и т. д. В Англии нет обязательной публикации статута до их вступления в силу, и они лишь провозглашаются в особом порядке в конце сессии парламента. Так как в Англии нет обязательной публикации законов, они вступают в силу в день утверждения королем (33 GEO, III, сар. 13).

нимать в том смысле, что момент получения газеты «Известия» является моментом вступления в силу закона для данной местности только в тех случаях, когда отсутствуют другие обстоятельства, которые могут рассматриваться как акт опубликования. Если же закон, переданный в качестве официальной радиogramмы местному органу власти, публикуется в местном официальном издании, то моментом вступления его в силу, применительно к ст.ст. 1 и 4 закона от 6 февраля 1925 г., следует считать момент опубликования его в местном официальном издании, то есть в данном случае в местной газете, являющейся органом областного Совета депутатов трудящихся»<sup>1</sup>.

Таким образом опубликование в местном органе официального характера следует рассматривать как достаточное для вступления закона в силу.

Советская судебная практика руководствуется постановлением ЦИК и СНК СССР от 6 февраля 1925 г. и исходит из того, что обвиняемый освобождается от уголовной ответственности за действия, предусмотренные в качестве преступления новым законом, если в момент совершения этих действий в месте, где он их совершил, новый закон еще не вступил в силу. Так по делу Зорина, рассмотренному Пленумом Верховного суда СССР, обвиняемый был приговором линейного суда Ашхабадской железной дороги от 30 августа 1941 г. осужден по указу Президиума Верховного суда СССР от 10 февраля 1941 г. к двум годам тюремного заключения. Определением железнодорожной коллегии Верховного суда СССР этот приговор был оставлен в силе. Зорин был осужден за то, что, работая начальником карьера в Кала-и-Маре, 19 февраля 1941 г. продал совхозу «Туркмен каракуль» 3420 килограммов каменного угля. Было установлено, что газеты, в которых опубликован Указ от 10 февраля 1941 г., получены в Кала-и-Маре 22 февраля 1941 г. Об издании Указа не могли там знать и по радио, так как на карьере радиоустановки не было. В момент продажи угля — 19 февраля 1941 г. — Зорин не мог, таким образом, знать об издании Указа. Так как в силу постановления ЦИК и СНК СССР от 6 февраля 1925 г. Указ от 10 февраля 1941 г. в Кала-и-Маре вступили в действие только 22 февраля 1941 г., пленум Верховного суда отменил приговор линейного суда и определение железнодорожной коллегии, и на основании п. 5 ст. 4 УПК РСФСР дело в отношении Зорина, за отсутствием в его действиях состава преступления, производством прекратил<sup>2</sup>.

IV. Вступивший в силу закон, теряет ее в результате:

- а) прямой отмены его специальным правительственным актом,
- б) указания на его отмену при издании другого, заменяющего его закона. Так, например, Указ Президиума Верховного Совета

<sup>1</sup> «Социалистическая законность», 1948, № 1, стр. 14.

<sup>2</sup> Там же, 1942, № 9, стр. 29.

СССР от 9 июня 1947 г. «Об ответственности за разглашение государственной тайны и за утрату документов, содержащих государственную тайну», устанавливает: «В связи с изданием настоящего Указа, признать утратившими силу: а) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 15 ноября 1943 г. «Об ответственности за разглашение государственной тайны и за утрату документов, содержащих государственную тайну», б) пункт «а» ст. 25 «Положения о воинских преступлениях» (ст. 8);

в) фактически замены его новым законом без специального указания в тексте<sup>1</sup>. Так, например, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» хотя и не содержит специальных указаний, фактически отменяет тексты, действовавшие до его издания ст.ст. 162, 165 и др. УК РСФСР и соответствующие статьи уголовных кодексов других союзных республик<sup>2</sup>.

## § 2. Обратное действие уголовного закона

1. Вопрос об обратном действии уголовного закона тесно связан сейчас с принципом *nullum crimen sine lege*.

В древности можно найти высказывания отдельных авторов и законодательные положения, как допускающие обратную силу уголовного закона, так и исключающие эту возможность. Однако разрешение этого вопроса не имело принципиального характера. Цицерон в одном случае рассматривает обратное действие уголовного закона как законное тогда, когда этот закон отвечает господствующему вокруг моральному чувству<sup>3</sup>. В период республики в Риме народное собрание имело право карать

---

<sup>1</sup> Новый закон может: 1) отменять старый закон (*abrogatio*), 2) заменять его смысл новым постановлением (*obrogatio*), 3) заменять его отчасти (*derogatio*) или 4) дополнять его (*subrogatio*). Коркунов, Лекции по общей теории права, § 63.

<sup>2</sup> Ранее было широко распространено положение, согласно которому закон, который долгое время не применялся, терял свое значение — так называемое *desuetudo*. Это обосновывалось обычным правом. Однако, поскольку сейчас в буржуазном уголовном праве обычай, как правило, не признается источником создания уголовно-правовой нормы, он не признается и источником ее отмены. Германская литература, однако, и в последнее время, как правило, признавала *desuetudo*. H i r p e l, Deutsches Strafrecht, В. II, S. 40, 64. Английская судебная практика не признает отмены закона фактом длительного его неприменения. Так, в 1817 г. обвиняемый в убийстве в Англии потребовал оправдания посредством поединка и суд не смог ему в этом отказать, так как хотя поединки уже много веков не применялись, но законом не были отменены. Поединок не состоялся только в результате того, что обвиняемый сам от него отказался. Лишь через год парламент издал билль об отмене поединков. В e l i m e, Philosophie de droit, t. I, p. 489. Цитирую по Рененкампфу, Очерки юридической энциклопедии, стр. 118.

<sup>3</sup> М. Туллий Цицерон, Речь за Милона (по Н. Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel, p. 907). В другом месте он говорит, однако, «Videmus ita saneta esse legibus ut aucta facta in iudicium non vocentur» (in Ver. I, 42).

деяния, ранее не наказуемые. Таково же было в дальнейшем положение с *crimen extraordinaria*.

Старое китайское уголовное право Да-Цзи-Люй-Ли, созданное Юн-Ле в 1403 г. н. э., также полностью признавало обратную силу уголовных законов, в том числе и более строгих.

В средние века в Европе обратная сила уголовного закона была широко распространена, и законы *ex post facto* систематически имели место. Недаром у Шиллера Мария Стюарт говорит:

«Не сомневаюсь, можно обратиться  
Против меня закон, который принят  
Затем, чтоб погубить меня»<sup>1</sup>.

В Англии для наказания деяния, которое ранее не признавалось преступным, издавались специальные парламентские билли (*Bills of attainder*). Эти билли использовались королем и феодальной аристократией в борьбе против буржуазии.

Многие теоретики в средние века высказывались за предоставление обратной силы уголовному закону. Так, Бартоль допускал обратную силу уголовного закона, исходя из того, что уголовный закон вступает в силу со дня издания акта, устанавливающего определенное наказание<sup>2</sup>, а Бэкон писал: «Цензорские суды должны быть уполномочены необходимой властью не только для наказания новых преступлений, но и для усиления наказаний, уже определенных законом за прежние преступления, если случаи возмутительны и ужасны, но, во всяком случае, при предположении, что дело идет не о смертной казни, ибо все ужасное есть как бы новое». И далее: «Поэтому в случаях обмана и мошеннического уклонения, законы весьма основательно обращаются назад и подают друг другу помощь, дабы человеку, работающему над искажением и разрушением настоящих законов, грозили будущие»<sup>3</sup>.

Однако многие юристы и в средние века высказывались против обратной силы уголовного закона<sup>4</sup>, а каноническое право также исходило из того, что уголовное наказание должно при-

---

<sup>1</sup> Шиллер, Мария Стюарт, *Academia*, М.—Л., т. III, стр. 114. Статут, по которому Мария Стюарт была осуждена к смерти, был принят в 1584 г. Смертный приговор был подписан Елизаветой I февраля 1587 г., а под стражей Мария Стюарт находилась с 1569 г.

<sup>2</sup> *Donnedieu de Vabres. Traité élémentaire de droit criminel*, p. 908, прим. 1.

<sup>3</sup> Бэкон, *Собрание сочинений*, т. I стр. 594 и 597.

<sup>4</sup> «*Taeques de Bellevue, Balde*, а позднее *Doncau, Cujus*. (См. *Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel*, p. 908, прим. 1). *Muart de Vouglan*, говоря о наказаниях, благодаря которым судья пользуется некоторой свободой действий, пишет, однако, что судья должен определять наказание «... по времени, когда совершено преступление, а не по времени, когда они рассматривают дело» (*Les lois criminelles, Paris, 1780*, p. 47).

меняться по закону, действовавшему в момент совершения преступления<sup>1</sup>.

В период, когда буржуазия шла к власти, вопрос об обратной силе уголовного закона приобрел принципиальное значение, что объясняется его непосредственной связью с принципом *nullum crimen sine lege*. Не вызывает сомнения, что признание возможности обратной силы уголовного закона подрывает значение этого принципа буржуазно-демократического уголовного права<sup>2</sup>. Вот почему в этот период подавляющее большинство буржуазных авторов высказывается против обратной силы уголовного закона, и это положение, как и принцип *nullum crimen sine lege*, воспринимается в дальнейшем не только уголовным законом, но и многими конституционными актами. Из этого положения только иногда допускаются исключения в отношении более мягких новых законов.

Теоретики идущей к власти буржуазии были почти единодушны в решении этого вопроса. Так, уже в XVI веке в Испании Альфонсо Де Кастро (1495—1558), считавший, что нужно вообще применять новый закон, потому что новый закон нужно рассматривать как более соответствующий деянию и вине, однако, распространял это положение только на более мягкие законы, а не на законы, усиливающие наказание или устанавливающие его за деяния, которые ранее не были наказуемы<sup>3</sup>.

Это требование выдвигали в Англии в XVII в. левеллеры, и Лильборн в памфлете «Основные права и вольности Англии» писал: «Никто не может быть судим иначе как на основании закона, существующего в момент совершения судимого действия», «если закон не опубликован, то нет и его нарушения<sup>4</sup>. Это требование фигурирует в актах эпохи Кромвелля и законодательно закрепляется биллем 1689 г.

В английской теоретической литературе XVII в. выступил против обратного действия уголовных законов Локк. Он исходил из потребности людей в установленном известном законе, принятом и допущенном общим согласием быть мерилем правильного и дурного», он считал, что необходимо управлять при помощи «установленных постоянных законов, опубликованных и известных народу, а не при помощи импровизированных распоряжений», и что нужны постоянные правила, в результате которых «каждый может знать, что полагается ему»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Corpus juris canonici. Decreti secunda pars, causa XXXII, Quest. IV, c. III.

<sup>2</sup> Буржуазно-демократический характер этой борьбы учитывали и фашисты; так Майер писал: «Борьба против законов, имеющих обратную силу, есть борьба во всех случаях за свободу личности» (H. Mayer, Das Strafrecht des Deutschen Volkes, Stuttgart, 1936, S. 110).

<sup>3</sup> Revue internationale de droit penal, 1928, N 1., p. 87.

<sup>4</sup> Джон Лильборн, Памфлеты, М., 1937, стр. 37.

<sup>5</sup> Locke, Two treatises of civil government, 1884, стр. 258—263. Цитирую

Он писал также: «Какова бы ни была форма государства, исполнительная власть должна управлять при наличии объявленных и принятых законов, а не при помощи неожиданных распоряжений и неопределенных указаний. Люди были бы в гораздо худшем положении, чем в естественном состоянии, если бы они вооружили одного или несколько человек властью, принадлежащей множеству людей, чтобы принуждать по своему усмотрению людей повиноваться выходящим за всякие пределы их неограниченным и незаконным распоряжениям или их необузданной и до данного момента неизвестной воле при отсутствии каких-либо мер, установленных для того, чтобы руководить их действиями. Власть правительства, существующая только для блага общества, не может быть произвольной и покоящейся на усмотрении, а должна осуществляться при помощи установленных и обнародованных законов, чтобы народ мог знать обязанности и был в рамках закона обеспечен и спокоен, а также чтобы правители держались в должных границах и не вводились в искушение властью, которой не обладают»<sup>1</sup>.

Противником обратного действия уголовных законов был и Бентам. Он писал: «наказание должно быть недействительно в случаях, где уголовное предписание (provision) не было установлено, пока не совершился акт. Сюда относятся: 1) Законы *ex post facto*, когда сам законодатель не определяет наказания, пока акт не был совершен»<sup>2</sup>, а Блэкстон утверждал, что «есть способ еще более неразумный, называемый изданием законов *ex post facto*. Здесь после учинения деяния, безразличного с точки зрения закона, законодатель затем объявляет его преступным и назначает наказание против лица, учинившего его. Человек здесь не в состоянии предвидеть, что его действие, невинное при учинении, впоследствии будет законом превращено в преступление, и потому он не имеет оснований от него воздерживаться; вследствие этого все наказания, назначаемые за невоздержание, в этом случае явятся жесткими и несправедливыми»<sup>3</sup>.

Всех авторов, рассматривающих вопрос об обратном действии уголовного закона, можно разбить по их теоретическим взглядам на две основные группы:

1) авторы, считающие, что действует закон времени совершения преступления (старый закон);

2) авторы, считающие, что действует закон времени рассмотрения дела в суде (новый закон).

---

по статье Б. Утевского «Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и вопросы уголовного права», Ученые труды, ВИЮН, т. II, стр. 96.

<sup>1</sup> Там же, стр. 264. Цитирую по статье Б. Утевского «Декларация прав человека и гражданина. 1789 г. и вопросы уголовного права», Ученые труды, ВИЮН, В. II., 91—92.

<sup>2</sup> Бентам, Сочинения, т. I, СПб, 1867, стр. 169.

<sup>3</sup> Blackston, Commentaries, 1768, v. I, p. 46.

Каждая из этих групп разделяется в свою очередь на две другие, допускающие исключения из этого общего положения и не допускающие их.

Среди первой группы ряд авторов полагает, что, хотя и действует закон времени совершения преступления, но если новый закон более мягкий, то он имеет обратную силу.

Среди авторов второй группы, в свою очередь, многие полагают, что хотя и действует закон времени рассмотрения дела в суде, но если новый закон более суров, то должен применяться старый более мягкий закон.

Таким образом эти две подгруппы авторов, исходя из различных основных положений, практически приходят к одинаковым выводам и лишь крайние точки зрения от них резко отличаются, в результате чего практическое значение имеют три взгляда: 1) всегда действует старый закон, 2) всегда действует более мягкий закон, 3) всегда действует новый закон.

Среди авторов, считавших нужным всегда применять новый закон, были, однако, такие, которые, утверждая возможность применения закона, усиливающего наказание за деяния, каравшиеся и ранее, отрицали возможность применения нового закона к деяниям, ненаказуемым до его издания, и таким образом стремившихся сохранить принцип *nullum crimen sine lege*.

1) В конце XVIII и в начале XIX века в уголовном праве, как мы уже писали выше, большинство авторов утверждало, что должен применяться только закон, действовавший в момент совершения преступления.

Этого взгляда придерживались сторонники буржуазно-демократических, гуманистических тенденций в уголовном праве и многие авторы ранней классической школы уголовного права, видевшие в уголовном законе ограждение прав личности.

Так Градовский писал: «...гражданин вправе видеть меру дозволенного и недозволенного в действующем законодательстве страны; ни одно действие, совершенное им, не может быть сделано преступным *ex post facto*, т. е. после его совершения. То же должно сказать относительно законов, устанавливающих более суровые, сравнительно с прежним временем, наказания. Обратная сила этих законов была бы ловушкой, расставленной законодателем. Каждый человек, привлеченный к ответственности в силу такого нового закона, имел бы право сказать: «Я не сделал бы ничего подобного, если бы знал, что закон воспрещает такие действия». Поэтому не может иметь обратного действия закон, который сообщает деяниям невыгодные или более невыгодные последствия. Эти правила безусловные, или рассматриваемые как безусловные»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Градовский, О действии законов во времени, «Журнал гражданского и уголовного права», 1873, кн. IV, стр. 11 и далее.

И сейчас сторонники этого взгляда исходят из того, что запрещение обратного действия закона «в области уголовного права — это основная гарантия индивидуальной свободы, необходимое последствие принципа *nulla poena sine lege*<sup>1</sup>.

Эти взгляды обычно обосновывались либо теорией психического принуждения, либо учением об общественном договоре. Исходили из того, что если наказание должно психически воздействовать на преступника, то оно должно быть ему известно до совершения преступления, или из того, что, если наказание имеет в основе договор между обществом и личностью, то применение нового, ранее не действующего наказания есть нарушение этого договора.

Этот принцип был провозглашен конституцией США<sup>2</sup> и французской Декларацией прав человека и гражданина (ст. 8), был воспринят французскими конституциями 24 июня 1793 г.<sup>3</sup> и 3 сентября 1796 г., а затем и конституциями многих других государств — норвежской 1814 г., § 97, аргентинской 1860 г., ст. 18, бразильской 1891 г., ст. 72, § 15, мексиканской 1857 г., § 14, австрийской 1934 г., ст. 21 и многими другими.

В России основные законы до 23 апреля 1906 г. устанавливали, что «Закон действует только на будущее время, никакой закон не имеет обратного действия и сила его не распространяется на деяния, совершившиеся до его обнародования (ст. 60). Однако из этого положения допускались два исключения: 1) для законов пояснительных и 2) для случаев, когда в самом законе указано, что он имеет обратную силу (ст. 61), а по основным законам 23 апреля 1906 г. «Закон имеет силу только на будущее время, кроме тех случаев, когда в самом законе постановлено, что сила его распространяется и на время предшествующее, или, что он есть только подтверждение и изъяснение смысла закона прежнего» (ст. 89).

Подавляющее большинство буржуазных законодательств в XIX в. исходило из того, что «закон устанавливает правила лишь на будущее время, он не имеет обратной силы» (ст. 2 французского гражданского кодекса 1804 г.), а французский уголовный кодекс соответственно устанавливал, что никакие нарушения, проступки или преступления не могут быть наказуемы, если наказания за них не были определены законом прежде, нежели они были содеяны (ст. 4). Германский уголовный кодекс также устанавливал, что «деяние может быть подвергнуто какому-либо наказанию только в том случае, когда это наказание было опре-

<sup>1</sup> *Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel*, p. 909.

<sup>2</sup> «Ни билль о наказании без суда, ни закон, имеющий обратную силу, изданы быть не могут» (ст. I разд. IX, абз. 3).

<sup>3</sup> «Никто не должен быть осужден и наказан иначе как... только в силу закона, опубликованного до совершения проступка. Закон, карающий проступки, совершенные до его издания, есть закон тиранический; сообщение закону обратной силы само есть преступление» (ст. 14).

делено за него законом прежде, нежели оно совершилось» (§ 2) <sup>1</sup>.

2) Вторая группа авторов придерживалась той точки зрения, что хотя и действует закон момента совершения преступления, но более мягкие законы имеют обратную силу (Бернер<sup>2</sup>, Вехтер<sup>3</sup>, Гарро<sup>4</sup> и большинство русских авторов — Спасович<sup>5</sup>, Кистяковский<sup>6</sup>, Калмыков<sup>7</sup>, Чубинский<sup>8</sup>, Белогриц-Котляревский<sup>9</sup>).

Идея об обратном действии более мягкого закона зародилась уже в средние века (XIV в. — Malumbranus, Salicet, Farinacuis). Эта идея нашла в дальнейшем свое выражение в последней статье французского уголовного кодекса 1791 г., которая гласила: «За всякое деяние, предшествовавшее опубликованию настоящего кодекса, если это деяние признается преступным существующими в настоящее время законами, то, если оно не является таковым по настоящему декрету или не признано тяжким преступлением в настоящем кодексе, но было таковым по старым законам, обвиняемый должен быть оправдан, если только он не будет подлежать наказанию в порядке устава о проступках».

В современном праве это положение принято большинством действующих законодательств (Бельгия — ст. 2, Венгрия — § 2, Норвегия — § 3, Федеративная Народная республика Югославии 1947 г. — § 95, Италия 1930 г. — ст. 2, Куба — ст. 2, Швейцария — ст. 2 и многие другие).

Во Франции практика придерживается точки зрения, что «При противоречии двух уголовных законов, одного старого, во время действия которого было совершено деяние, и другого, вступившего в силу после совершения деяния и до того, как вступил в силу приговор, должен быть применен новый закон, если он установил менее тяжкую меру наказания» <sup>10</sup>.

Обосновывая обратную силу более мягкого закона, многие авторы исходили из того, что, издавая новый закон взамен старого, государство тем самым признает безусловное преимуще-

---

<sup>1</sup> Этот текст § 2 был заменен другим, в соответствии с законом от 28 июня 1935 г. (подробнее по этому вопросу см. гл. V § 7). Сейчас в соответствии с законом № 11, принятым Контрольным Советом 30 января 1946 г., действует старый текст.

<sup>2</sup> Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum, Person, 1853

<sup>3</sup> Wächter, Deutsches Strafrecht, S. 73 и сл.

<sup>4</sup> Garraud, Précis de droit criminel, p. 70 и сл.

<sup>5</sup> В. Спасович. Учебник уголовного права, СПб, 1863, стр. 73.

<sup>6</sup> А. Кистяковский, Элементарный учебник общего уголовного права, Киев, 1878, стр. 39, §§ 74 и 75.

<sup>7</sup> П. Калмыков, Учебник уголовного права, СПб, 1866, стр. 351.

<sup>8</sup> Чубинский, Обратное действие уголовного закона, «Статьи и речи по вопросам уголовного права и процесса», Харьков, 1906, стр. 9.

<sup>9</sup> Белогриц-Котляревский, Учебник русского уголовного права, Киев, 1903, стр. 83.

<sup>10</sup> Решение Уголовной палаты Кассационного суда от 10 января 1936 г.

ство нового. Указывалось также на то, что если уничтожается определенный вид наказания, то после издания нового закона старое наказание не может фактически применяться.

Эта возможность снижения судом наказания в соответствии с новым законом не находилась в противоречии ни с теорией психического принуждения, сторонники которой исходили из того, что ранее действовавшая угроза большим наказанием не оказывала, естественно, меньшего психического воздействия, ни с теорией общественного договора, так как применение более мягкого наказания не могло быть рассматриваемо, как нарушение прав личности. Лишь немногие авторы поэтому считали необходимым, чтобы новый, более мягкий закон, применялся в особом порядке.

При признании обратного действия более мягкого закона, естественно, большое значение имеет разрешение вопроса о том, какой закон считать более мягким. Так, если ранее преступление влекло за собой наказание от 3 до 10 лет лишения свободы, а новый закон установил от 5 до 8 лет лишения свободы, или если наказание повышено, а срок давности сокращен и т. д., то решение этого вопроса может оказаться спорным. В большинстве капиталистических стран господствующим сейчас является взгляд, что более мягким является закон, устанавливающий более низкий максимум. Однако, как нам кажется, более мягким следует признать такой закон, который, будучи применен в данном конкретном случае, приведет к наиболее благоприятным для подсудимого результатам<sup>1</sup>.

Обратное действие более мягких уголовных законов распространяется на все рассмотренные дела и на приговоры, не вступившие в законную силу. В отношении приговоров, вступивших в законную силу, изменение может иметь место только со стороны органов законодательной власти<sup>2</sup>.

Если новый закон отменяет или изменяет какой-нибудь вид наказания, то он приводится в исполнение органами администрации мест лишения свободы.

3) Многие авторы исходили из того, что должен действовать всегда новый закон, но более строгий закон не распространяется на преступления, совершенные до его издания. Этот взгляд некоторыми авторами был развит уже давно и практически почти не отличается от ранее рассмотренного.

В России этот взгляд высказывал Познышев, считавший, что «из двух конкурирующих законов, закона времени учинения пре-

---

<sup>1</sup> Так же Далапчиев, Наказательно право, стр. 81. Белогриц-Котляревский, Учебник русского уголовного права, стр. 85.

<sup>2</sup> Напротив, Кистяковский считал, что «новый более мягкий закон применяется не только к тем действиям, над которыми суд еще не произнесен, но и к тем, относительно которых последовал приговор. Последний должен быть видоизменен, согласно новому закону» (Элементарный учебник общего уголовного права, 1875, т. I, § 76).

ступления и нового закона, закона времени, когда преступник судится, к преступнику должен быть применяем более мягкий. При равенстве же законов по степени суровости, нет оснований не применять нового закона, как более целесообразного<sup>1</sup>. Этот взгляд получил особенно широкое распространение в современном законодательстве. Так решают этот вопрос сейчас уголовные кодексы Дании (ст. 3), Польши (ст. 2, § 1), Китая (ст. 2) и других стран.

4) В конце XIX в. разложение буржуазной демократии вызвало как более широкое распространение теоретического признания и практического применения аналогии, так и допущение обратного действия уголовного закона, как средства, последующего усиления репрессии. В первую очередь это относится к представителям антропологической и социологической школ уголовного права, признававших возможность обратного действия уголовных законов в отношении «прирожденных» преступников и других им подобных<sup>2</sup>. Многие законы, в соответствии с этим теоретическим положением, признавали обратную силу уголовных законов в отношении мер безопасности. Однако и многие сторонники идей классической школы уголовного права в этот период придерживаются точки зрения, что новый закон применяется ко всем деяниям, признанным преступными до его издания. Гельшнер<sup>3</sup>, Биндинг<sup>4</sup>, Таганцев<sup>5</sup>, Фигнер<sup>6</sup>, Сергиевский<sup>7</sup>, Трегер<sup>8</sup>, Немировский<sup>9</sup>, Шютце, Ламмаш также считали, что с точки зрения чисто юридической этот последний взгляд представляется наиболее правильным.

Обосновывая эту точку зрения и возражая сторонникам иных взглядов, Таганцев писал: «Юридическое отношение, возникающее между карающим государством и караемым преступником, вследствие причиненного им преступного деяния, имеет самостоятельное бытие, самостоятельную структуру. Род и мера наказания назначаются законодателем, как предназначенная им справедливая и необходимая мера охраны интересов, а не только как психологический противовес страстям и увлечениям лица, посягающего на нормы. С точки зрения юридической можно го-

<sup>1</sup> Познышев, Основные начала науки уголовного права, М., 1907, стр. 79—80.

<sup>2</sup> Ферри, *Sociologie criminelle*, стр. 653 итальянского издания. Пионтковский, Уголовное право, В. I, 1913, стр. 92.

<sup>3</sup> После того, как он изменил свой старый взгляд по этому вопросу в работе *Das gemeine Deutsche Strafrecht*, S. 116 и сл.

<sup>4</sup> Binding, *Die Normen und ihre Überleitung*, 1873, S. 78 и сл.

<sup>5</sup> Таганцев, Русское уголовное право, СПб, 1902, § 8.

<sup>6</sup> Finger, *Deutsches Strafrecht*, 1<sup>ca</sup> (2. B. 1, S. 109—110).

<sup>7</sup> Сергиевский, Русское уголовное право, ч. Общая, СПб, 1911, стр. 334.

<sup>8</sup> Träger, *Die Zeitliche Herrschaft des Strafgesetzes*, Verg. Darst., Allg. Teil. V. VI, S. 386.

<sup>9</sup> Немировский. Основные начала уголовного права, Одесса, 1917, стр. 60.

ворить разве о правах, которые рождаются из преступления для государства и пострадавшего, а не о правах преступника, так как для него только существует *obligationes ex delicto*. Обосновывая необходимость применения новых более мягких законов, он пишет: «Если применять более мягкие законы путем испрошения помилования, то мы создаем усложнение процедуры. . . если мы переносим право помилования в подобных случаях непосредственно на суд, то мы искажаем самый институт помилования. . . если мы вовсе не будем применять законов, уменьшающих ответственность, то мы заставим государство осуществлять то, что оно признало не только не целесообразным, но может быть даже и вредным».

Возражая далее против распространения обратного действия только на более мягкие законы, он указывает на то, что «Если новый мягкий закон есть шаг вперед законодателя и должен быть применен потому, что он справедливее и целесообразнее, то, несомненно, что все эти эпитеты и соображения вполне применимы и к законам более строгим». «Объявляя преступное деяние наказуемым, закон . . . создает новое юридическое отношение между государством, охраняющим защищаемый нормою интерес, и преступником, посягнувшим на этот интерес, отношение, из коего вытекает право государства на наказание преступника и обязанность преступника подчиниться наказанию; возникает отношение, при том отнюдь не имеющее характера частно-договорных отношений, а отношение права публичного: отношение властного и повелевающего к подчиненному и подчиняющемуся. Право государства на наказание возникает из закона, действующего во время учинения преступного деяния, но осуществление этого права, реализация наказания есть дело будущего и, следовательно, может быть выполнено во время господства нового закона, а потому будет регулировано им, как и всякая, иная, возникающая подобная государственная деятельность» и поэтому «к преступному деянию, подлежащему суду и наказанию, после вступления закона в силу, должен применяться новый закон», но «новый закон не может придать фактам и событиям прошлого значения преступных и наказуемых деяний, буде они такового значения дотоле не имели»<sup>1</sup>.

При разработке проекта уголовного уложения 1903 г. был принят взгляд Таганцева, и этот вопрос был решен следующим образом: «вновь изданный закон уголовный применяется судом, постановляющим приговор, и к тем, учиненным до дня вступления сего закона в силу, деяниям, которые были воспрещены под страхом наказания за них во время учинения оных» (ст. 14).

Если страны буржуазной демократии, хотя бы формально придерживались положения о запрещении обратной силы уголовного

---

<sup>1</sup> Таганцев, Русское уголовное право, 1902, стр. 270—272.

закона, то фашисты, отказываясь от всех принципов буржуазной демократии, и в этой области исходили из того, что «где законы, имеющие обратную силу, необходимы и справедливы, против них нельзя возражать»<sup>1</sup>. В соответствии с этими взглядами и отменой принципа *nullum crimen sine lege* была изменена ими и редакция § 2 Германского уголовного уложения (Закон 28 июня 1935 г.)<sup>2</sup>

Отказ в законодательстве от принципа, запрещающего обратное действие уголовного закона, в том числе и более сурового, имел, однако, фактически место и в буржуазно-демократических странах, формально его придерживавшихся<sup>3</sup>.

Особенно широкое применение получило обратное действие уголовного закона в отношении мер общественной безопасности (Италия — кодекс 1930 г., ст. ст. 30 и 200, Югославия — кодекс 1929 г., § 2, Польша — кодекс 1932 г., ст.ст. 2 и 4, Франция — проект 1934 г., ст. 8).

II. Советское уголовное законодательство исходит из того, что «преступность и наказуемость деяния определяются уголовными законами, действовавшими в момент совершения преступления. Законы, устраняющие преступность совершенного деяния или смягчающие его наказуемость, имеют обратную силу» (ст. 2 УПК РСФСР).

В других случаях в советском праве обратная сила может быть придана уголовному закону только законодателем, для чего требуется прямое указание в тексте самого закона, либо специальное указание о придании данному закону обратной силы. В случае, когда подобных указаний нет, суды по своей инициативе не могут придавать обратную силу уголовному закону и могут применять новый уголовный закон лишь в том случае, если он смягчает или устраняет наказуемость совершенного деяния. Фактически лишь в отдельных редких случаях законодатель придавал законам, усиливавшим наказание, обратную силу. Так было поступлено в декрете о взяточничестве от 8 мая 1918 г. (СУ № 35), который устанавливал, что «настоящий декрет имеет обратную силу» (ст. 6); такое же положение содержал и декрет ВЦИК от 19 октября 1928 г. (СУ № 65), устанавливавший: «принятому 9 октября 1922 г. закону о борьбе с взяточничеством (ст. 114 в новой редакции и ст. 114 «а» УК) придать обратную силу». Закон от 21 ноября 1929 г. о невозвращен-

<sup>1</sup> Н. Мауер, *Das Strafrecht des deutschen Volkes*, Stuttgart, 1936, S. 116.

<sup>2</sup> Большому количеству законов в фашистской Германии была придана обратная сила — так обстояло дело с законами 29 марта 1933 г., 22 июля 1936 г., 4 октября 1939 г. и др.

<sup>3</sup> Так, французский закон о рецидивистах от 27 мая 1885 г. устанавливал, что «приговора, вынесенные до опубликования настоящего закона, рассматриваются в отношении применения релегации соответственно правилам ... этого закона (art. 9).

цах устанавливал: «настоящий закон имеет обратную силу» (ст. 6).

Указы Президиума Верховного Совета СССР, издаваемые для толкования уголовного закона, на основании п. «б» ст. 49 Конституции СССР всегда имеют обратную силу, так как они не могут рассматриваться как новые уголовные законы. Так например, Указ Президиума Верховного Совета от 7 июля 1941 г., разъясняющий, что постановление ЦИК и СНК от 7 апреля 1935 г. распространяется на случаи совершения несовершеннолетними преступлений как умышленно, так и по неосторожности, не может рассматриваться как новый, более суровый уголовный закон, и сила его распространяется как на преступления, совершенные после 7 июля 1941 г., так и на преступления, совершенные до 7 июля 1941 г.

Для разрешения вопроса о применении старого или нового уголовного закона, как и для многих других вопросов, имеет таким образом часто существенное значение установление времени совершения преступления. Для определения этого момента различные авторы и практика разных стран в основу принимают различные обстоятельства, к которым относятся: момент совершения деяния<sup>1</sup>, момент наступления результата, и наконец, смешанная теория считает возможным исходить и из момента совершения деяния и из момента наступления результата<sup>2</sup>.

Положение о недопустимости обратного действия уголовного закона распространяется только на законы материального уголовного права, законы процессуальные всегда имеют обратную силу<sup>3</sup>. Однако некоторые авторы исходили из того, что «необходимо сделать изъятие для тех случаев, когда устанавливаются чрезвычайные суды, или вообще уменьшаются права подсудимого и гарантии, ему предоставленные по закону времени совершения деяния»<sup>4</sup>.

III. Законы, изданные на определенный срок, теряют свою силу по истечении этого срока. Таким был, например, изданный в Германии 20 октября 1878 г. закон против социалистов, срок действия которого был три года<sup>5</sup>. Такие законы распространяются только на те деяния, которые совершены в период их действия. Некоторые авторы полагают, что требуется, чтобы временный закон действовал как во время совершения преступления, так и в момент

---

<sup>1</sup> Этого мнения придерживался Garraud, Précis de droit criminel 10 ed., p. 110 и 634.

<sup>2</sup> Hafer, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Berlin, 1926, § 17.

<sup>3</sup> Garraud, Précis de droit criminel 3 ed., p. 94—96; Dupondieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel, p. 920.

<sup>4</sup> Чубинский, Обратное действие уголовного закона, Сб. Статьи и речи по вопросам уголовного права и процесса, Харьков, 1906, стр. 23.

<sup>5</sup> Этот закон в дальнейшем был продлен 31 марта 1881 г., 30 сентября 1884 г., 30 сентября 1886 г. до 30 сентября 1890 г. Такой же временный характер был придан в Германии закону о защите республики от 21 июля 1922 г., он также был затем продлен на два года 2 июня 1927 г.

вынесения приговора (Немировский<sup>1</sup>, Лист<sup>2</sup>). Однако такое требование не может быть, как мы полагаем, юридически обосновано. Если деяние совершено в период действия закона, то это значит, что в тот период деяние было общественно опасным, а значит лицо, его совершившее, может нести уголовную ответственность. Это, однако, не исключает, по нашему праву, возможности прекращения такого дела в порядке ст. 8 УК РСФСР.

Временные законы, изданные на определенный календарный срок, ранее кое-где издавались также в виде опыта. В советской практике они не встречались.

Значительно большее практическое значение имеет вопрос о законах, действующих лишь при определенных обстоятельствах, изданных лишь на время существования определенных условий (война, эпидемия, стихийное бедствие и т. д.). Из числа таких законов наибольшее значение практически имеют, конечно, законы, действующие только в военное время. Советское законодательство знает в этом отношении три группы законов:

а) специальные составы преступлений в общем действующем уголовном законодательстве, вступающие в силу лишь в военное время (ст. 59<sup>б</sup>, 132 и др.);

б) общие составы преступления, где условия военного времени являются квалифицирующим обстоятельством (п. «г» ст. 193<sup>7</sup>, п. «в» ст. 193<sup>12</sup> и др.);

в) специальные законы военного времени (указ 6 июля 1941 г., указ 26 декабря 1941 г. и др.).

Не вызывает сомнения, что в этих случаях действие или опасно только тогда, когда оно совершено в определенных условиях, или лишь эти условия определяют его повышенную опасность. Совершенное в этих условиях деяние может и должно влечь за собой уголовную ответственность по тем специальным положениям, которые действовали в момент его совершения, что не исключает, однако, и здесь возможности применения ст. 8 УК РСФСР. Так например, лицо, нарушившее правила затемнения во время войны, может отвечать по статье 59<sup>б</sup> УК РСФСР и после отмены затемнения. Однако делу может при определенных условиях быть прекращено (ст. 8 УК РСФСР), при этом следует учитывать и то, что усиление репрессий в подобных случаях имеет целью не только специальную, но и общую превенцию, которая после прекращения определенных обстоятельств теряет свое значение.

Применение временных законов военного времени, естественно, требует точного определения самого понятия «военное время». В советской литературе военное время определялось как . . . время, когда государство находится в состоянии войны . . .

<sup>1</sup> Немировский Основные начала уголовного права, Одесса, 1917, стр. 56.

<sup>2</sup> Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 20 Aufl., S. 100, § 19.

Начальным моментом наступления военного времени следует считать момент объявления войны. Если война не объявлена, ее началом следует считать фактическое начало военных действий. Конечным моментом военного времени нужно признать объявленный день и час прекращения военных действий<sup>1</sup>.

В Англии ранее действовало правило *common law* «*inter arma silent leges*», а поэтому, если действовали нормальные суды, признавалось состояние мира, если они закрыты, — состояние войны. В настоящее время старый критерий состояния войны признан несостоятельным для новых условий и сейчас вопрос о том, имеется ли состояние войны или нет, есть только вопрос факта, и таким образом состояние войны может быть признано и в случаях действия нормальных судов (Судебная комиссия тайного совета. Постановление *Ex parte Marais*, 1902, A. C., 109)<sup>2</sup>.

Весьма важен в этой связи вопрос о том, является ли фактическое прекращение требуемого законом состояния, на время которого издан закон, основанием для прекращения применения соответствующего закона. Такое утверждение, вытекающее, в частности, из приведенного выше определения, следует сейчас признать неправильным. Так например, прекращение фактического состояния войны еще не означает, что автоматически сразу по всей территории страны отпадает основание, повышающее общественную опасность определенных действий. В ряде случаев сохраняется необходимость продления действия военных законов и после фактического окончания военных действий. Так, после окончания Великой Отечественной войны лишь 21 сентября 1945 г. Президиумом Верховного Совета СССР был издан Указ о признании утравившими силу указов Президиума Верховного Совета СССР об объявлении в ряде местностей СССР военного положения, и лишь на основании этого Указа Пленум Верховного суда СССР 28 сентября 1945 г. дал указание о прекращении применения ряда, но не всех, норм военного времени. Следует также иметь в виду, что постановлением Пленума Верховного суда СССР от 27 ноября 1945 г. № 13 (14) «Об ответственности военнослужащих за преступления, совершенные ими за границей» установлено, что ввиду особых условий, в которых находятся советские войска за границей, военнослужащие этих войск за совершенные ими преступления несут ответственность по законам военного времени.

Таким образом, следует исходить из того, что нормы, действующие в связи с наличием каких-либо особых обстоятельств, свою силу все же с прекращением этих обстоятельств автомати-

---

<sup>1</sup> Ч х и к в а д з е и С а в и ц к и й, Советское военно-уголовное право. М., 1941, стр. 46—47.

<sup>2</sup> S t e p h e n, Commentaries on the Laws of England, London, 1938, v. 1, p. 569—570.

чески не теряют и для прекращения их применения требуется специальное указание соответствующих органов государственной власти. Деяния, совершенные до наступления соответствующих обстоятельств и рассмотренные после их наступления, должны квалифицироваться без их учета или вообще не караться, если эти деяния в обычных условиях не являются уголовно-наказуемыми.

### § 3. Действие уголовного закона в пространстве в истории права<sup>1</sup>

В период раннего средневековья сила уголовных законов, как и законов вообще, распространялась не на определенную территорию, а на определенную национальность, и поэтому на территории одного и того же государства на разные национальности распространяли свою силу разные законы. Суды средневековой Европы, рассматривая дело, судили представителя каждого племени по законам его племени, так что перед одним и тем же судом салический франк отвечал по Салической Правде, а бургунд — по закону бургундскому и т. д.<sup>2</sup> На территории Польши в средние века поляк судился по польскому праву, немец — по немецкому праву, еврей — по еврейскому праву. Когда Византия захватила Болгарию, то болгары продолжали судиться по своему обычному праву<sup>3</sup>. А в России и в XX в. многие «инородцы» в своих внутренних делах судились не по общим законам, а по своему обычному праву<sup>4</sup>.

В средние века в итальянских городах при совершении гражданином одного города преступления в другом городе применялась выдача, но если почему-либо это было невозможно, то дей-

---

<sup>1</sup> Вопрос о принципах действия уголовного закона обсуждался на Международной конференции в Варшаве в ноябре 1927 г. См. *Texte des Résolutions adoptées par la Conférence internationale des Représentants des commissions de codification pénale tenue à Varsovie*, *Revue internationale de droit pénal*, 1928, № 1, p. 13—18.

<sup>2</sup> «Все эти законы варваров имели ту особенность, что не были приурочены к какой-либо определенной территории. Франк судился по закону франков, аллеман — по закону аллеманов, бургунд — по закону бургундскому и римлянин — по римскому, и в те времена не только никто не помышлял об объединении законов народа-победителя, но никому и в голову не приходило сделаться законодателем народа побежденного... Каждый человек в этой смеси племен должен был судиться по обычаю и праву своего племени». Монтескье, «Дух законов», СПб, 1900, стр. 512.

По этому вопросу он ссылается на Рипуарскую Правду, гл. XXX, Декрет Клотаря 560 г., Капитулярии, присоединенные к законам Лангобардов, кн. I, ст. 25, г. XXI; кн. 2, ст. XI, гл. VII, ст. VI, гл. I и II.

<sup>3</sup> Император Василий II установил, что «болгары живут отдельно под начальством своих правителей и по своим обычаям» (Злотарский, История на българската държава през средните векове, т. II, София, 1934, стр. 28).

<sup>4</sup> Так, например, Уложение 1903 г. устанавливало: «Действие сего Уложения не распространяется: ... 2) на деяния, наказуемые по обычаям инородческих племен в пределах, законом установленных» (ст. 5).

ствовал закон места жительства преступника. Это допускалось как великой глоссой, так и постглоссаторами (Бартель, Пистоль, Кларус и др.).

Во Франции в XV—XVI вв. споры о подсудности имели место между судами разных провинций с различными обычаями (*coutumes*), и предпочтение отдавалось судам места жительства на основании положения «*Actor sequitur forum rei*». В XVI и XVII вв. государству, а фактически королю, были подсудны не только преступления, совершенные на его территории, но и преступления, совершенные за границей, если только преступник находился в руках данного государства. Таким образом, устанавливался принцип действия закона места поимки преступника, и наиболее распространенным в эти века был принцип — что преступник подлежит суду на территории того государства, где он был арестован.

Ордонанс 1670 г. во Франции отдавал предпочтение закону места совершения преступления, а французская практика XVIII в. признавала компетентным судью места жительства, причем под понятием «*domicile*» принималась и национальность, национальный судья считался естественным судьей «*juges naturels*». Эту практику теоретически поддерживали Жусс<sup>1</sup> и Руссо де Лакомб.

#### § 4. Территориальный принцип

I. Возникновение национального государства и связанное с ним развитие понятия государственного суверенитета имели своим результатом монополию в этот период в области уголовного права территориального принципа, т. е. действия уголовных законов места совершения преступления. Теоретики буржуазии в конце XVIII и в начале XIX века исходили из того, что «Начала права государственного требуют, чтобы всякий человек подчинялся уголовному и гражданскому суду той страны, в которой находится»<sup>2</sup>, а Беккариа, резко выступая против иных точек зрения, писал: «Некоторые высказывали мнение, что преступление, т. е. действие, противное законам, где бы оно ни было совершено, должно быть наказуемо. Как будто бы состояние подданства неизменно, т. е. равносильно и даже хуже состояния рабства. Как будто бы можно оставаться подданным одного государства, живя в другом, и одновременно подчиняться двум суверенам, двум законам, часто противоречащим друг другу. Некоторые равным образом думают, что злодеяние, совершенное, например, в Константинополе, может быть наказано в Париже по тому отвлеченному основанию, что оскорбивший человечество заслуживает ненависть всего человечества и всеобщее отвращение. Как будто бы судьи не являются скорее мстителями за наруше-

<sup>1</sup> Jousse, *Traité de la Justice criminelle*, Paris, 1771, p. 417.

<sup>2</sup> Монтескье, *О духе законов*, СПб, 1900, стр 495.

ние договоров, связывающих людей, чем за оскорбление их чувствительности. Местом наказания является только место совершения преступления, ибо только там и нигде иначе принуждены люди причинять зло одному человеку, чтобы предотвратить зло от всего общества. Злодей, не нарушивший договоров того общества, членом которого он не является, может вызвать к себе страх. Он может быть поэтому исключен и изгнан высшей властью этого общества, но он не может быть формально наказан по законам, карающим человека за нарушение договоров, а не за его внутреннюю испорченность»<sup>1</sup>.

Этот принцип в области уголовного права поддерживался большим числом криминалистов (Фейербах, Миттермайер<sup>2</sup>, Кестлин<sup>3</sup> и многие другие). В России Коркунов считал, что «ни одно государство не может устанавливать законов для чужой территории»<sup>4</sup>, а Сергиевский утверждал, что «... преступность деяния определяется исключительно по законам места его совершения»<sup>5</sup>.

Французский уголовный кодекс 1791 г. своим молчанием подтверждал строго территориальный принцип действия уголовных законов<sup>6</sup>. Законодательное собрание 3—7 сентября 1792 г. приняло декрет, который устанавливал, что «наказание не должно применяться нигде, кроме того места, где преступление было совершено».

Этим же декретом были освобождены с галер все лица, осужденные за преступления, совершенные за границей. Дальнейшее французское законодательство гласило: «законы, касающиеся благоустройства (police) и безопасности, обязательны для всех, проживающих на территории (Франции)» (ст. 3 Гражданского кодекса 1804 г.).

Применение территориального принципа рекомендовала Первая международная конференция по унификации уголовного законодательства в Варшаве в 1927 г., постановившая, что «уголовный закон страны применяется ко всякому лицу, совершившему преступление на его территории».

Этот закон в равной мере применяется к тем, кто совершат преступление на корабле, в территориальных водах или над территорией государства»<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Беккариа, О преступлениях и наказаниях, стр. 337—338.

<sup>2</sup> Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, S. 14. Hrsg. von Mittermaier, Giessen, 1847, S. 55.

<sup>3</sup> Köstlin, System des deutschen Strafrechts, 1855, Tübingen, t. I, S. 23 (28)

<sup>4</sup> Коркунов, Опыт конструкции международного уголовного права, Журнал гражданского и уголовного права, 1889, № 1.

<sup>5</sup> Сергиевский, Русское уголовное право, СПб, 1911, изд. 9-е, стр. 338.

<sup>6</sup> Dounedieu de Vabres. Traité élémentaire de droit criminel, p. 960.

<sup>7</sup> Резолюция Варшавской конференции 1927 г., RiDp 1928, № 1, p. 13.

Однако принятие территориального принципа в чистом виде, без каких-либо поправок и дополнений, неизбежно должно было бы привести к одному из двух результатов, либо а) лица, совершившие преступление на чужой территории, должны были быть обязательно выданы тому государству, на территории которого они совершили преступление, либо — б) лица, совершившие преступление на территории одного государства и скрывшиеся на территории другого государства, оставались бы безнаказанными. Как одно, так и другое решение вопроса не могло оказаться удовлетворительным. Оставление безнаказанными преступников, совершивших преступления за границей, с одной стороны, противоречило взаимным интересам государств и интересам государства, на территории которого преступник находился, с другой — большинство государств не соглашалось выдавать не только своих подданных, но и иностранцев, если они за границей совершили преступление, направленное против интересов этого государства или его граждан. Реальная жизнь создала, таким образом, необходимость распространения действия национального уголовного закона на преступления, совершенные за границами государственной территории. Результатом такого положения вещей явилось то, что все современные государства, за исключением Англии, США и других стран, принявших английское «common law», дополняют действие территориального принципа действия уголовных законов другими положениями, устраняющими по мере возможности отмеченные выше недостатки.

Право США исходит и сейчас из того, что «как общее правило практики, применяемое в США, суды страны не могут карать кого-либо за деяния, совершенные вне территориальных границ этой страны, признавая т. о. применение теории, что право какой-либо страны не имеет экстерриториального значения»<sup>1</sup>.

Таковы же принципы и уголовного права Англии<sup>2</sup>.

Однако и в Англии и в США это монопольное действие территориального принципа ограничивается рядом особых положений. Так, право США признает действие своих законов за пределами США в случаях, когда: а) преступление совершено на борту корабля, плавающего под флагом США; б) если некоторые преступления совершены гражданами США за границей; в) если

---

<sup>1</sup> Miller, Handbook of criminal law, p. 518. В США Henri Wheaton в работе Elements of international law (Boston, 1836) писал по этому поводу «It is evident that a state cannot punish an offence against its municipal laws committed within the territory of another state unless by its own citizens» и далее «By the common law of England, which has been adopted in this respect in the United States, criminal offences are considered as altogether local and justiciable only by the courts of that country where the offence is committed» (§ 113, 151. По изданию 1936, Oxford—London); см. также Stephen, Commentaries, v. IV. p. 209, Mendelson-Bartholdy, Das Räumliche Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes, Verg. Dar., Allg. Teil. B. VI, S. 248.

<sup>2</sup> Kenny, Outlines of criminal law, Cambridge, 1945, p. 489.

преступление совершено иностранцем, находящимся на службе США за границей, против интересов США; г) если преступление совершено в странах, где граждане США пользуются правом экстерриториальности; д) если преступное действие совершено за границей, но результат преступления наступил или должен был наступить в США<sup>1</sup>.

Много подобных исключений имеется и в праве Англии<sup>2</sup>. Однако в Англии и США все же формально продолжают придерживаться исключительности территориального принципа и признают принципиальную возможность выдачи своих граждан для суда в страну места совершения преступления, хотя и на основе взаимности, что практически лишает это положение реального значения. Все остальные законодательства давно уже отказались от монопольного характера территориального принципа и дополняют его в настоящее время другими принципами действия уголовного закона в пространстве, значительно расширяющими сферу деятельности национального уголовного права.

II. Советское право всегда исходило и исходит из применения территориального принципа действия уголовного закона в пространстве. Уже «Руководящие начала» 1919 г. устанавливали, что «уголовное право РСФСР действует на всем пространстве республики как в отношении ее граждан, так и иностранцев, совершивших на ее территории преступление. . .» (ст. 27). Этот принцип был воспринят Уголовным кодексом 1922 г. (ст. 1). Основными началами 1924 г. (разд. I, ст. 1) и Уголовным кодексом 1926 г., где устанавливается, что 1) «действие. . . кодекса распространяется на всех граждан РСФСР, совершивших общественно-опасное действие в пределах РСФСР. . .» (ст. 2); 2) «граждане иных союзных республик подлежат ответственности по законам РСФСР за совершенное ими преступление на территории РСФСР» (ст. 3); 3) «за совершенные на территории Союза преступления граждане союзных республик подлежат ответственности по законам места совершения преступления» (ст. 3) и 4) «иностранцы за преступления, совершенные на территории Союза ССР, подлежат ответственности по законам места совершения преступления» (ст. 4).

## § 5. Понятие территории

Правильное применение принципов действия уголовных законов в пространстве и, в первую очередь, территориального принципа требует установления понятия «территория».

Понятие «территория» в советском уголовном праве должно иметь своим основанием соответствующие положения междуна-

<sup>1</sup> Miller, Handbook of criminal law, § 180, p. 518.

<sup>2</sup> Кенпу в числе таких исключений упоминает убийство, двоеженство, пиратство, измену и ряд других преступлений. (Outlines of criminal law, Cambridge, 1945, p. 489). См. также Mendelson Bartholdy, Das Räumliche Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes, S. 247—267.

родного права. В соответствии с современной практикой и теорией международного права, к государственной территории относятся: а) государственная земельная территория, б) национальные воды, в тесном смысле слова (национальные реки, каналы, а также внутренние моря и внутренние озера) и береговые воды; в) воздушное пространство над земной поверхностью, заключенной в границах государства, г) пространство земли под земной поверхностью, очерченной границами государства<sup>1</sup>.

Рассмотрим эти составные части понятия «территория» в их отношении к уголовному праву.

А. Земельная территория — это часть земной поверхности, заключенная в границах государства и установленная международными соглашениями<sup>2</sup>.

Б. Водные пространства, входящие в состав территории данного государства, определяются следующими правилами: если водное пространство целиком, т. е. все его берега, входит в территорию одного государства, то оно рассматривается как территория данного государства; если же к водному пространству примыкают границы нескольких государств, то — а) озера разделяются специальной пограничной линией (такая граница была, например, по Ладожскому озеру между СССР и Финляндией до договора 1940 г.); б) реки разделяются, если они находятся на границе, по течению пополам, и граница проходит по середине реки, в) открытые моря и океаны не рассматриваются как принадлежащие к территории какого-либо государства, и лишь территориальные воды, примыкающие к берегам государства, рассматриваются, как относящиеся к его территории<sup>3</sup>.

Суверенитет государства распространяется на прибрежные воды (прибрежная морская полоса). Площадь территориальных

<sup>1</sup> В современном праве капиталистических стран понятие «территории» обычно включает, кроме метрополии, колонии, протектораты и мандатные страны. Так, новая редакция (29 июля 1930 г.) art. 75 С. Р. говорит о «le territoire des pays sur lesquels s'exerce l'autorité de la France» (см. также Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel*, p. 828). Определение понятия «территория» см. Лист, *Международное право*, стр. 97. Мартенс, *Современное международное право цивилизованных народов*, т. I, стр. 351. Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel*, p. 940; Code civil art. 3, § 1.

<sup>2</sup> Ф. Лист, *Международное право*, Юрьев, 1909, § 9. Мартенс, *Международное право*, т. I, стр. 361. H. Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel*, p. 940 и далее он определяет территорию как «... cout l'étendue de pays qui est comprise entre les frontières maritimes ou terrestres naturelles ou artificielles de l'état, et qui est soumise à son pouvoir de commandement» (§ 1626).

<sup>3</sup> Wheaton пишет, что «The maritime territory of every state extends to the ports, harbors, bays, mouth of rivers and adjacent parts of the sea inclosed by head lands belonging to the same State. The general usage of nations supersedes to this extent of territorial jurisdiction a distance of a marine usage or as far as cannot — shot will reach from the shore along all the coasts of the State» (§ 176, p. 214), G. G. Wilson, *Handbook of international law*, St. Paul Minn., 1909, § 31.

вод государства определяется обычным международным правом либо законодательством соответствующей страны. Уже давно было выдвинуто положение, что дальность этой территории определяется наибольшей дальностью стрельбы береговой артиллерии — «terrae dominium finitur, ubi finitur armorum vis» — утверждал Гуго Гроций<sup>1</sup>.

Дальность береговых (территориальных) вод определялась на основе этого принципа ранее в три морские мили (одна морская миля 5556 м). Такая дальность была установлена, в частности, договорами между Англией и США в 1818 г. и Англией и Францией от 29 августа 1839 г. Эта дальность была признана английским статутом 16 августа 1878 г. «Territorial Waters Jurisdiction Act» и действовавшим ранее германским законодательством. Институт Международного права в 1928 г. в Стокгольме также определил это расстояние в три морские мили, однако проект этого института имел только доктринальное значение. Следует указать, что сессия Института международного права в Париже в 1894 г. признала территориальные воды на расстоянии в шесть миль<sup>2</sup>, и что в последнее время вообще имелась тенденция к признанию протяженности территориальных вод до шести морских миль и даже более.

Положение об охране государственных границ Союза ССР<sup>3</sup> устанавливает в целях охраны государственной границы по морской границе морскую полосу, определяемую от линии наибольшего отлива как на материке, так и на островах, шириной в 12 миль, за исключением предусмотренных международными соглашениями Союза ССР случаев (п. «в» ст. 19). Таким образом следует исходить из 12-мильной полосы территориальных вод в СССР<sup>4</sup>.

Действие уголовных законов в отношении преступлений, совершенных в территориальных водах, регулируется следующими положениями:

а) военные корабли всегда как в открытом море, так и в чужих территориальных водах, рассматриваются как часть территории того государства, под флагом которого они плавают; государственные почтовые корабли обычно приравниваются к военным. Корабельный устав Военно-морского флота Союза ССР 1943 г. устанавливает: «военные корабли Союза ССР, а равно и их

<sup>1</sup> Hugo Grotius, De juri Belli ac Pacis, lib. II, cap. 3, § 13, 14. «Potestatem terrae finiri, ubi finitur armorum vis... quosque tormenta expiundunt», писал и Rynkershoek (De Dominio Maris, 17 2, cap 2)

<sup>2</sup> «La mer territoriale s'étend à six milles marins (6<sup>o</sup> au degré) de la laisse de basse marée sur toute l'étendue des côtes» (art. 2). См. также G. G. Wilson, Handbook of international law

<sup>3</sup> Постановление ЦИК и СНК СССР от 15 июня 1927 г., СЗ СССР, № 62 ст. 625.

<sup>4</sup> Ст. 86 УК РСФСР карает производство промыслов морских бобров в трехмильной прибрежной полосе в соответствии с конвенцией от 7 июля 1911 г.

шлюпки, подчинены исключительно правительству Союза ССР, они неприкосновенны, где бы они ни находились, ни одно иностранное правительство не имеет права вмешиваться в жизнь корабля Союза ССР. Всякая попытка в этом направлении должна быть отвергнута самым решительным образом, в крайнем случае силой оружия» (ст. 4, ч. 2, «Повседневная жизнь корабля»);

б) По вопросу о юрисдикции в отношении преступлений, совершенных на торговых кораблях, имеется две точки зрения: 1) Коммерческие (торговые) корабли и яхты в соответствии с указанным выше английским статутом 16 августа 1878 г. в портах и территориальных водах Англии подпадают под юрисдикцию английских судов. Эта точка зрения воспринята и Верховным судом США<sup>1</sup>.

2) Во Франции этот вопрос регулируется в соответствии с мнением Государственного совета от 20 ноября 1806 г., которое исходит из того, что преступления, совершенные во французских портах и территориальных водах на иностранных торговых кораблях, подсудны французскому суду лишь в случаях, если: 1) преступление было совершено лицом, не принадлежащим к экипажу корабля, или направлено против лица, не принадлежащего к экипажу корабля; 2) оно нарушает спокойствие порта; 3) имеется ходатайство о вмешательстве местной власти.

В других континентальных странах Европы была принята французская практика<sup>2</sup>, этой же системы придерживался и уголовно-кассационный департамент Сената в России<sup>3</sup>.

В открытом море все корабли (как государственные военные, так и торговые) рассматриваются как часть территории того государства, под флагом которого они плавают, и преступления, на них совершенные, подсудны судам этого государства по его законам<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> На борту торгового бельгийского корабля «Неорланд» в порту Джерсей-Сити в США один бельгийский моряк убил другого. Суд США принял это дело к своему производству, несмотря на протест бельгийского консула.

<sup>2</sup> Сессия Института международного права в Париже в 1894 г. полагала, что «Преступления и проступки, совершенные на борту иностранного пассажирского корабля в территориальных водах лицом, которое находится на борту этого корабля, против лиц или вещей того же корабля, являются сами по себе не подсудными прибрежному государству, за исключением случаев, когда они являются нарушением права или интересов прибрежного государства или его подданных, не являющихся ни командой, ни пассажирами корабля» (ст. 6 проекта).

<sup>3</sup> Решение 1872 г. № 1329 по делу греческого подданного Свазлос, совершившего убийство на борту греческого корабля «Алкивиад» в гавани г. Керчи.

<sup>4</sup> Эта юридическая фикция принята судебной практикой и подавляющим большинством теоретиков. Так, Wheaton писал: «... the public and private vessels of every nation on the high seas, and out of the territorial limits of any other state, are subject to the jurisdiction of the state to which they belong» (H. Wheaton, Elements of international law, 1936, London, § 106, p. 142). Это положение было принято также проектом, разработанным сессией Института международного права в Париже в 1899 г. (ст. 8). Против этой

В соответствии с признанием указанного выше положения, возникает коллизия подсудности, когда при столкновении двух кораблей, плавающих под разными флагами в открытом море, на одном из них причиняется вред людям или наносится вред имуществу. Так, в частности, обстоит дело в случае с «Вест-Индер» — бельгийским кораблем, столкнувшимся ночью с 14 на 15 декабря 1912 г. с германским кораблем «Экбатана». Бельгийский суд возбудил против капитана «Экбатана» обвинение в неосторожном убийстве, но, в связи с началом войны 1914 г., это дело осталось незаконченным<sup>1</sup>.

В решении Гаагского трибунала по делу французского корабля «Лотус», который 2 августа 1926 г. столкнулся с турецким кораблем «Воз-Коурт», говорится: «То, что происходит на борту корабля в открытом море, должно рассматриваться как совершенное на территории того государства, флаг которого несет корабль». Там же говорится: «... В случаях, когда преступное действие, совершенное на корабле в открытом море, даст свой результат на корабле, несущем другой флаг, или на территории иностранного государства, следует применять принципы, которые действуют в отношении территории двух различных государств, и следует установить, что никакое правило международного права не запрещает государству, которому принадлежит корабль, или где сказался результат преступления, рассматривать это преступление так, как если бы оно было совершено на его территории, и принимать меры против виновного»<sup>2</sup>.

У нас в этом отношении действует декрет СНК РСФСР от 5 сентября 1921 г. (СУ 1921 г. № 64, ст. 471), устанавливающий, что «всякого рода преступления и проступки, совершенные на правительственных и частных судах, плавающих в открытом море под российским флагом, считаются совершенными на территории РСФСР» (ст. 1).

В соответствии с Кодексом торгового мореплавания «В случае совершения на судне кем-либо деяния, предусмотренного уголовным кодексом союзной республики, на территории которой расположен порт приписки судна, капитан обязан:

а) принять соответствующие обстоятельствам меры, в целях воспрепятствования лицу, совершившему деяние, уклониться от ответственности;

б) составить акт о случившемся за подписью своей и не менее чем двух лиц экипажа судна (в том числе представителя судовой профессиональной организации) с подробным изложением всех сведений и свидетельских показаний;

---

концепции высказывался Иордан (Jordan, Crimes et délits commis en Haute mer sur de navires des commerce, Revue de droit intern., privé Belge, 2 серия, т. IX).

<sup>1</sup> Affaire de West Hinder par de Rye Kere, RiDP, 1829, № 2, p. 207—241.

<sup>2</sup> Revue internationale de droit pénal, 1927, v. IV, p. 353.

в) передать лицо, совершившее деяние, вместе с подлинным актом подлежащим властям в первом порту СССР, в который судно зашло на своем пути, или встречному военному судну СССР. При невозможности задержать это лицо на судне до захода в порт СССР, капитан уведомляет о случившемся ближайшего консула СССР и поступает согласно его указаниям.

В случае совершения на судне во время стояния в порту СССР деяния, предусмотренного уголовным законодательством союзной республики, на территории которой расположен порт, капитан обязан передать лицо, совершившее указанное деяние, местным властям» (ст. 58) <sup>1</sup>.

По вопросу о том, законами какой союзной республики следует руководствоваться в подобных случаях, действует циркуляр военной коллегии Верховного суда СССР, утвержденный девятым Пленумом Верховного суда СССР 29 апреля 1926 г., согласно которому «при совершении плавающим составом союзного флота преступлений во время нахождения в море, применяются нормы уголовного и уголовно-процессуального кодекса той союзной республики, к порту которой приписано судно. При совершении тем же составом, а также и личным составом стационарных частей флота преступных деяний на суше, применяются нормы уголовного и уголовно-процессуального кодексов той союзной республики, на территории которой совершены эти деяния». Хотя этот циркуляр имел в виду, очевидно, лишь личный состав военноморского флота, однако изложенные в нем положения в такой же мере применимы и к личному составу торгового флота.

В. Воздушное пространство, находящееся над территорией данного государства, рассматривается также как часть его территории. По вопросу о том, что охватывается суверенитетом государства в воздухе, имелись различные взгляды. Некоторые авторы, главным образом в США, стремясь установить безграничное господство США в воздухе, проводя аналогию с морской территорией, различают воздушную территорию государства и свободный воздух, не находящийся под чьим-либо суверенитетом (Фошиль <sup>2</sup>, Гук) <sup>3</sup>. Однако против этого логично возражают, указывая на то, что корабль может обстрелять берег только с определенной дистанции, а самолет — с любой высоты <sup>4</sup>. Ме-

<sup>1</sup> Кодекс торгового мореплавания — СЗ СССР 1929 г. № 41, ст. 366.

<sup>2</sup> Fauschille, *Annuaire de l'Institut de droit international*, XIX, p. 34.

<sup>3</sup> George B. Vold, *Post war aviation and crime*, *Journal of criminal law and criminology*, v. XXXV, 1945, № 5, p. 301. Он полагает, что «Возможный путь для устранения трудностей — это распространить на преступления, совершенные в открытом воздухе, аналогию существующей практики в отношении преступлений, совершенных в открытом море». См. также Э. Мартин, *К вопросу о суверенитете над воздушным пространством, «Советское государство и право», 1940, № 12 и Черномордик, Воздушное пространство в международном праве, Известия Академии наук СССР, Отделение экономики и права, 1948, № 4.*

<sup>4</sup> Старую литературу по этому вопросу см. Ф. Лист, *Международное право*, Юрьев, 1909, стр. 97. Он считал, что необходимо признать неограни-

ждународная конвенция 13 октября 1919 г., пересмотренная в 1929 г., стала в связи с этим на точку зрения государственного суверенитета в воздухе вне зависимости от высоты<sup>1</sup>. Эта международная конвенция 13 октября 1919 г. нашла свое выражение в ряде национальных законодательств, в том числе во Франции в законе от 13 марта 1922 г., ст. 8 которого устанавливает, что «воздушные суда, подчиненные иностранному суверенитету, не должны летать над французской территорией, если такое право им не предоставлено дипломатической конвенцией или если они не получили для этого разрешения, которое может быть только специальным и временным»<sup>2</sup>.

Советское законодательство исходит из того, что «Союзу СССР принадлежит полный исключительный суверенитет над воздушным пространством СССР. Под воздушным пространством Союза ССР понимается воздушное пространство над сухопутной и водной территорией Союза ССР и над прибрежной морской полосой, установленной законами Союза ССР» (ст. 1 Воздушного кодекса. СЗ СССР 1935 г. № 43, ст. 359<sup>a</sup>).

Из этого исходит и уголовное законодательство РСФСР, карающее за «нарушение правил о международных полетах — влет в Союз ССР и вылет из Союза ССР без разрешения, несоблюдение указанных в разрешении маршрутов, мест посадки, воздушных ворот, высоты полетов и т. п.» (ст. 59<sup>3г</sup> — УК РСФСР)<sup>3</sup>.

Значительные трудности в вопросе о преступлениях, совершенных в воздухе, возникают в случаях, когда преступление совершено на самолете, пролетевшем над территорией нескольких государств. Уже упоминавшийся выше французский закон 13 марта 1924 г. исходит из того, что юридические отношения, возникающие между лицами, находящимися на борту иностранного воздушного корабля, в пути регулируются законом флага этого воздушного корабля, за исключением случаев, когда действует нормальная компетенция территориального закона.

---

ченную территориальную «верховность в воздухе». (См. также G. G. Wilson, Handbook of international law, 1939, § 32, 47).

<sup>1</sup> «В настоящее время в практике международных отношений господствует принцип неограниченного суверенитета государства над воздушным пространством» (А. В. Виноградов, А. В. Кудкель, Л. А. Цеханович, А. А. Штипельман, Воздушный кодекс СССР, М., 1938, стр. 17). Эту точку зрения в 1913 г. сформулировал Клюне: «Право суверенитета каждого государства на его территориальную атмосферу должно теоретически распространиться usque ad coelum («до самого неба»), как говорили древние».

<sup>2</sup> Также Италия ст. 440; германская конституция 1919, § 7, и другие страны.

<sup>3</sup> «Союз ССР установил и проводит принцип неограниченного суверенитета государства над воздушным пространством». А. В. Виноградов, А. В. Кудкель, Л. А. Цеханович, А. А. Штипельман, Воздушный кодекс СССР, М., 1938, стр. 17.

Международная конвенция 13 октября 1919 г., пересмотренная в 1929 г., в отношении военных воздушных кораблей установила, что военные воздушные корабли, получившие специальное разрешение перелетать территорию чужого государства и приземлившись там, пользуются привилегиями, которые предоставляются иностранным кораблям (ст. 32).

Французское право не проводит различия между военным и гражданским воздушным кораблем и исходит в решении этого вопроса, в основном, из тех же положений, которые мы упоминали выше для морских кораблей. Закон 31 мая 1924 г. устанавливает: «Юридические отношения между лицами, которые находятся на борту иностранного корабля, в пути подчиняются закону флага этого корабля во всех тех случаях, когда нормально действует территориальное право. Однако в случае совершения преступления или проступка на борту иностранного корабля, если субъект преступления или потерпевший француз по национальности, то распространяется компетенция французских судов, если аппарат приземлился во Франции после совершения преступления или проступка. Компетентным является суд места задержания в случаях, когда виновный задержан в дальнейшем во Франции» (ст. 10).

В советском праве «На иностранные гражданские воздушные суда, их экипаж и пассажиров при полетах в воздушном пространстве Союза ССР распространяются законы и правила, действующие в Союзе ССР» (Воздушный кодекс, ст. 66).

Обычно в настоящее время в международном праве компетентными признаются суды:

- 1) государства, над которым совершается перелет;
- 2) государства, которому принадлежит самолет;
- 3) государства, где наступил результат;
- 4) государства, где приземлился самолет<sup>1</sup>.

## § 6. Экстерриториальность

1. Исключением из территориального принципа действия уголовного закона является лишь положение об экстерриториальности<sup>2</sup>, т. е. неподсудности местному суду по уголовным делам. Экстерриториальностью, в соответствии с нормами международного уголовного права, пользуются:

---

<sup>1</sup> Так, Институт международного права в своих Люксембургских резолюциях 1937 г. о воздушной навигации признает и компетенцию судов места приземления, придавая ей субсидиарный характер вместе с тремя основными видами подсудности: государства, над которым совершается перелет, государства, которому принадлежит самолет, и государства, где проявился результат.

<sup>2</sup> Термин «экстерриториальность» «extraterritorialitas» был введен в науку Вольфом в 1749 г.

а) глава иностранного государства, находящийся с официальным визитом в данном государстве по его приглашению (монарх, президент, глава законодательного собрания и т. д.)<sup>1</sup>;

б) дипломатические представители иностранных государств (послы, посланники, полномочные министры, поверенные в делах и т. д.), а также, атташе, советники и секретари посольств<sup>2</sup>. Правом экстерриториальности пользуются также дипломатические курьеры. Право экстерриториальности распространяется на всех лиц, официально аккредитованных при соответствующем правительстве (дипломатический состав представительства) и на членов их семейств (жена, несовершеннолетние дети). Неофициальные сотрудники дипломатических представительств (вспомогательный персонал), хотя бы они и являлись иностранцами и приехали вместе с дипломатическими представителями (шофер, повар, машинистка и т. д.), правом экстерриториальности не пользуются<sup>3</sup>.

Экстерриториальность распространяется на все виды преступлений. «Освобождение от уголовной юрисдикции исключает возможность привлечения дипломатического представителя к уголовной ответственности в стране пребывания... «в порядке международной вежливости», это право, обычно, предоставляется также «в странах, которые он проезжает, следуя к месту работы или обратно», а также в странах, где он находится по своим личным делам»<sup>4</sup>.

Экстерриториальность не означает, что уголовная ответствен-

---

<sup>1</sup> «The person of a foreign sovereign, going into the territory of another state is by the general usage and comity of nations exempt from the ordinary local jurisdiction» (H. Wheaton, Elements of international law, p. 128, § 95).

<sup>2</sup> «The person of an ambassador, or other public minister, whilst within the territory of the state to which he is delegated is also exempt from the local jurisdiction» (H. Wheaton, *ibid.*, p. 128, § 95). См. также Сватоу, Руководство по дипломатической практике, М., 1947, § 6—10.

<sup>3</sup> Н. П. Колчановский, Организационные формы, международно-правовые основы и техника современной дипломатии, История дипломатии, т. III, М., 1945. Как указывает Колчановский, «буржуазные теоретики международного права высказываются в пользу наделения указанного персонала (канцелярского — М. III.) этими правами (стр. 793); по мнению Donnedieu de Vabres, экстерриториальностью пользуются даже слуги, если они подданные страны посла. «Что же касается прислуги и лиц неофициальных, хотя и принадлежащих к посольству, то, за исключением курьеров, отправителей депеш и тому подобных лиц во время исполнения ими их обязанностей, признание их невземельности считается спорным вопросом в науке международного права». Уголовное уложение. Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. СПб, 1897, т. I, гл. I, стр. 87.

См. также Д. Б. Левин, О неприкосновенности дипломатических представителей и их персонала, М., 1946, гл. IV.

<sup>4</sup> Н. П. Колчановский, Организационные формы, международно-правовые основы и техника современной дипломатии, История дипломатии, т. III, стр. 793.

ность за совершенное преступление отпадает, она должна иметь место, но только перед своим судом и по своим законам<sup>1</sup>.

Установление этих прав за дипломатическими представителями в современном международном уголовном праве является результатом длительного процесса исторического развития, знавшего много конфликтов по этому вопросу. Нарушение права экстерриториальности всегда рассматривалось как посягательство на престиж и суверенитет того государства, чьим представителем является лицо, чья экстерриториальность нарушена.

Так «... в 1708 г. посол Петра Великого в Лондоне Матвеев был арестован в результате долгового судебного процесса и принужден был дать поручительство. Царь потребовал его освобождения и извинения. И в этом требовании Россия была поддержана послами и министрами других стран. Лицам, замешанным в этом аресте, было генеральным атторнеем предъявлено обвинение, и после расследования дела Тайным Советом, семнадцать человек заключено в тюрьму. Чтобы успокоить негодование царя, парламент принял (21 апреля 1709 г.) знаменитый Статут Анны (7 Anne c. 12), который объявлял недействительным весь процесс против русского посла и предусматривал суровые наказания для дальнейших нарушений дипломатического иммунитета. Украшенная копия этого статута была послана царю со специальным послом. Статут Анны был принят, как действующий, Конгрессом США в 1790 г., а затем инкорпорирован в 1878 г. в Revised Statuts США (R. S. 4063—4064)»<sup>2</sup>.

В Англии сейчас вопрос о дипломатическом корпусе регулируется The Diplomatic Privileges (Extension) Act. 1944 г., который был в дальнейшем дополнен актом такого же названия от 1 августа 1946 г., распространившим дипломатические привилегии на сотрудников организации Объединенных наций.

Монтескье уже утверждал, что «Международным правом установлено, что государи посылали друг другу послов, причем по самой природе вещей не могло быть допущено, чтобы послы находились в зависимости от государя, к которому посланы, или от его судов. Они — голос пославшего их государя, и этот голос должен быть свободен. Никакое препятствие не должно стеснять их действия. Они могут часто не нравиться, потому что говорят

---

<sup>1</sup> «Если дипломатический агент совершает в стране, в которой он аккредитован, обыкновенное преступление, местные суды не могут его судить и подвергать наказанию. Нельзя привести ни одного случая, где бы это делалось без его согласия или согласия его правительства. Но в таком случае, несомненно, к его правительству будет обращена просьба об его отзыве и наказании» (С в а т о у, Руководство по дипломатической практике, М., 1947, § 235).

<sup>2</sup> A. Finch, The sources of modern international law. Лорд Мансфелд в позднейшем случае *Triquet v. Bath* (1764 г.) сказал, что этот статут был просто декларированием международного права. См. также Мартенс, Современное международное право цивилизованных народов, т. II, стр. 55. Л е в и н, О неприкосновенности дипломатических представителей, стр. 35—36.

от имени лица независимого. Можно было бы приписать им преступление, если бы они могли быть наказываемы за преступления; можно бы было насчитать на них долги, если бы они могли быть задерживаемы за долги. Государь, движимый естественной гордостью, говорил бы устами человека, которому все страшно. Поэтому следует относительно послов держаться соображений, заимствованных из международного, а не государственного права. Если же они злоупотребляют званием представителя, то их лишают этого звания, отсылая их обратно на родину. Можно даже принести на них жалобу их государю, который в таком случае становится их судьей или их соучастником»<sup>1</sup>.

II. Советское законодательство установило еще декретом СНК от 30 июня 1921 г. (СУ, № 52) «О дипломатических представителях иностранных государств, аккредитованных при Рабоче-Крестьянском правительстве РСФСР», что «дипломатические представители и члены дипломатического корпуса пользуются нижеследующими правами и преимуществами:

а) правом личной неприкосновенности, в силу которого названные лица не подлежат задержанию ни в административном, ни в судебном порядке;

б) правом неприкосновенности их частного жилища и служебных канцелярий, в силу которого означенные помещения не подлежат обыску, осмотру и опечатанию, без согласия на то главы дипломатического представительства, испрашиваемого в необходимых случаях через Народный комиссариат по иностранным делам;

в) правом неподсудности судебным установлениям по уголовному и гражданским делам, в силу коего судебные места РСФСР не принимают жалоб и исков к своему производству (ст. 2)».

В настоящее время этот вопрос регулируется в СССР «Положением о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории СССР»<sup>2</sup>.

В соответствии с этим положением дипломатическими представителями иностранных государств на территории СССР признаются представители этих государств, аккредитованные при ЦИК СССР (Президиуме Верховного Совета СССР) при НКВД (Министерстве иностранных дел) (ст. 1).

Дипломатическим представителям и членам дипломатических представительств иностранных государств, а именно: советникам (в том числе торговым), первым, вторым и третьим секретарям и атташе (в том числе торговым, финансовым, военным и морским) предоставляются на началах взаимности все права и преимущества, присвоенные их положению, согласно норм международного права.

<sup>1</sup> Монтескье, Дух законов, СПб, 1900, стр. 495—496.

<sup>2</sup> СЗ 1927 г. № 5, ст. ст. 47 и 48.

В частности, дипломатические представители и члены упомянутых выше дипломатических представительств пользуются личной неприкосновенностью, в силу которой они не могут быть подвергнуты аресту или задержанию в административном или судебном порядке (п. «а» ст. 2); не подлежат юрисдикции судебных учреждений СССР и союзных республик по уголовным делам, за исключением тех случаев, когда на это имеется соглашение правительства подлежащего иностранного государства, и подлежат юрисдикции судебных учреждений СССР и союзных республик по гражданским делам лишь в границах, определенных нормами международного права или соглашениями с соответствующими государствами; они равным образом не обязаны давать свидетельские показания по судебным делам, а в случае согласия давать такие показания не обязаны для этого являться в суд (п. «б» ст. 2).

Принадлежность к числу лиц, упомянутых в ст. 2 и примечаниях к означенной статье, удостоверяется соответствующими выдаваемыми НКВД (Министерством иностранных дел) документами (ст. 5).

Все эти лица, в случае оставления территории СССР, пользуются всеми присвоенными их положению правами и преимуществами до момента выбытия из пределов СССР (ст. 6).

НКВД (Министерству иностранных дел) предоставляется распространить указанные права и преимущества на временно находящиеся на территории СССР дипломатических представителей иностранных государств, аккредитованных при правительствах третьих государств (примечание к ст. 2).

Дипломатические курьеры, везущие дипломатическую почту в адрес дипломатических представительств иностранных государств на территории СССР или дипломатическую почту, отправленную последними в адрес министерства иностранных дел подлежащего государства или дипломатических представительств своего государства в третьих странах, а равно дипломатические курьеры иностранных государств, находящихся с Союзом ССР в дипломатических сношениях, везущие дипломатическую почту транзитом через территорию СССР, пользуются личной неприкосновенностью. Они не могут быть подвергнуты аресту или задержанию в административном или судебном порядке.

Равным образом ни при каких обстоятельствах не подлежит вскрытию или задержанию перевозимая означенными курьерами дипломатическая почта (ст. 8).

Право экстерриториальности не распространяется, как правило, на консульских представителей. Однако, декретом СНК РСФСР от 30 июня 1921 г. (СУ 1921, № 52) было установлено, что «Консульским представителям иностранных государств, находящимся на территории РСФСР, принадлежат следующие права... б) консульские представители не подсудны судебным установлениям РСФСР за неправильные действия при превыше-

или ими своих полномочий по службе; о всех такого рода действиях местные правительственные учреждения РСФСР, а равно и потерпевшие от их действий частные лица, доводят до сведения Народного комиссариата по иностранным делам для направления дела в порядке дипломатических сношений; г) консульские канцелярии, помещающиеся и содержащиеся отдельно от личного имущества и личной переписки консула, хотя бы и в одной с ним квартире, не подлежат без его, консульского, согласия, обыску, осмотру и опечатанию органами Российской власти, однако канцелярия консульства не может служить убежищем для лиц и предметов, к ним не относящихся».

В соответствии с заключенными СССР соглашениями, сотрудники советских торговых представительств за границей пользуются правом дипломатического иммунитета, как и занимаемые ими помещения<sup>1</sup>.

Положение о дипломатических и консульских представителях 1927 года устанавливает, что «Консульские представители иностранных государств пользуются на началах взаимности правами и преимуществами, присвоенными их положению, согласно норм международного права» (ст. 11).

В частности, консульские представители: не подлежат юрисдикции судебных учреждений СССР и союзных республик по делам о должностных преступлениях; могут быть лишены свободы не иначе, как по вступившему в законную силу приговору суда, а в порядке меры пресечения не иначе, как по постановлению надлежашего судебнo-следственного органа и притом только в случаях возбуждения против них судебного преследования за деяния, подсудные Верховному суду СССР, верховным судам союзных республик, губернским (и соответствующим им) судам и военным трибуналам.

Право экстерриториальности распространяется как на соответствующих лиц, так и на здания, что исключает право на производство в них обысков и ареста органами государственной власти страны, в которой они находятся<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Например, ст. 2 Временного торгового соглашения между СССР и Великобританией от 16 апреля 1930 г. (СЗ СССР 1930, отд. II, № 56 ст. 346).

<sup>2</sup> В 1867 г. в доме русского посольства в Париже русский подданный Никитченков покушался на убийство члена посольства Бальша. Никитченков был арестован и судим во Франции, русское посольство потребовало его выдачи, ссылаясь на экстерриториальность дома посла, но Франция с этим не согласилась и Россия в дальнейшем нашла это правильным.

По мнению *Donnedieu de Vabres*, жилище посла рассматривается, как часть территории государства, которое он представляет (р 950) Он делает отсюда вывод, что лица, скрывающиеся на территории посольства, пользуются правом убежища и могут быть получены только в порядке выдачи, и что преступления, совершенные на территории посольства, должны рассматриваться как совершенные за границей, однако, и он добавляет, что это же является абсолютно необходимым для выполнения дипломатических функций.

Помещения, занимаемые дипломатическими представительствами, а равно помещения, в которых проживают лица, упомянутые в ст. 2 и их семьи, являются неприкосновенными. В этих помещениях обыски и выемки могут производиться лишь по просьбе или с согласия дипломатического представителя, причем при производстве обыска или выемки обязательно присутствие представителя прокуратуры и представителя НКВД (Министерства иностранных дел), если таковой находится в данной местности. Помещения эти не могут быть опечатаны. Доступ в них может иметь место не иначе, как с согласия дипломатического представителя. Однако неприкосновенность этих помещений не дает права принудительно задерживать кого бы то ни было в них или предоставлять в них убежище лицам, в отношении которых имеются постановления у правомочных на то органов СССР и союзных республик об их аресте (ст. 4 «Положения о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории СССР»).

Это право не распространяется на преступления, совершенные на территории посольства или консульства лицами, не пользующимися правом экстерриториальности, лица, виновные в таких преступлениях, в общем порядке подсудны соответствующим судам. Право экстерриториальности имеет также в виду лишь случаи, когда лицо, пользующееся экстерриториальностью, является субъектом, но не объектом преступления, всякое преступление, в том числе убийство или покушение на убийство посла подсудны суду того государства, при правительстве которого он был аккредитован, если эти действия имели место на его территории<sup>1</sup>.

История международных отношений знает большое число случаев нарушения права экстерриториальности различными государствами, в частности, подобные случаи неоднократно имели место в прошлом в отношении советских дипломатических представительств за границей<sup>2</sup>.

Экстерриториальность распространяется также на средства передвижения (автомобили и т. д.).

в) Право экстерриториальности распространяется также на иностранные войска (воинские части), прибывшие по приглашению или по соглашению с другим государством, на его территорию для выполнения каких-либо специальных дипломатических

---

<sup>1</sup> Военная Коллегия Верховного суда СССР рассматривала дело о покушении в 1932 г. на убийство германского посла фон Твардовского.

<sup>2</sup> В 1927 г. китайское правительство произвело обыск помещений Советского посольства в Пекине. Достоинно внимания, что это грубое нарушение элементарных правил международного права было совершено после разрешения дипломатического корпуса китайским войскам войти с этой целью в определенную часть дипломатического квартала, чего китайские власти на основании протокола от 7 сентября 1901 г. не имели права делать (ст. 7).

или военных заданий. Так военнослужащие иностранной воинской части, прибывшей для участия в параде, похоронах или в каком-либо торжественном событии, а также прибывшей для принятия участия в боевых операциях, или призванной для охраны каких-либо объектов, пользуются правом экстерриториальности, подсудны судам своего государства по его уголовным законам. Такими правами пользовались, например, советские воинские части в то время, когда они находились на территории Ирана<sup>1</sup>.

г) I. Во многих странах устанавливается внутренний иммунитет для определенной категории лиц, которые признаются вообще неподсудными своим судам, или неподсудными за определенные категории преступлений. Так, во всех монархических государствах устанавливается принцип, что глава государства (король, царь, император и т. д.), вообще не может быть судим, ответственности не подлежит, отвечают только его министры<sup>2</sup>.

В Германии во времена монархии этим правом пользовался король. Установилось это положение со времени рецепции римского права, а затем оно нашло свое выражение в Саксонском Зерцале (ч. III ст.ст. 52, 53) и в Золотой Булле 1356 года.

Такое же положение имеет место в Англии, где действует, как основной принцип, конституционное положение, что «король не может быть неправ». Это положение, установившееся со времен малолетства Генриха III, означает, что... «король не может быть признан по суду виновным в неправильном деянии, а следовательно не может быть и привлечен к суду»<sup>3</sup>.

Во Франции Конституция 25 февраля 1875 года устанавливала, что Президент Республики отвечает только за измену (ст. 6 ч. 2), а в соответствии с законом 16 июля 1875 г. Президент Республики мог быть предан суду только Палатой Депутатов и судим Сенатом (ст. 12). Этим, как считало большинство авторов, французская республиканская конституция приняла

---

<sup>1</sup> «A foreign army or fleet, marshing throug u sailing over, or stationed in the territory of another state, with whom the foreign sovereign to whom they belong is in amity, are also in like me uner except from the civil and criminal jurisdiction of the place» (H. W h e a t o n, Elements of international law, p. 128, § 95).

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. устанавливало, что «служащие в вспомогательных российских войсках в иностранных землях, а равно и в иностранных вспомогательных войсках в России, подлежат следствию и суду на основании законов своего государства» (пр. 1, ст. 175).

<sup>2</sup> В соответствии с Латеранским договором от 11 февраля 1929 г., заключенным между Муссолини и папской курией, была признана экстерриториальность 13 зданий курии, находящихся вне Ватикана. Дипломатические представители, аккредитованные при папе, его нунции (послы) и он сам, по соответствующим соглашениям, пользуются экстерриториальностью.

<sup>3</sup> A. L. Lowell, Государственный строй Англии, т. I, М., 1915, стр. 29.

монархический принцип<sup>1</sup>. Также разрешен этот вопрос и Конституцией 13 октября 1946 г., президент может быть предан суду Национальной Ассамблеей и дело направляется в Верховный суд (ст. 42).

Вопрос о том, пользуются ли регенты этим правом, дискусионен в буржуазной теории права<sup>2</sup>.

В отношении министров французская конституция 1875 г. устанавливала такой же порядок, как и в отношении Президента, но только в отношении преступлений по должности. Также решается этот вопрос и конституцией 1946 г. (ст.ст. 56—57).

Большое значение имеет депутатский иммунитет; так, в Англии ни один из членов парламента не может быть арестован или взят под стражу во время сессии и в течение сорока дней до начала и после ее окончания; это не избавляет их, однако, от преследования за уголовное преступление, или от ответственности за неявку в суд. Суды не могут привлекать к уголовной ответственности депутатов парламента за *misdeameanor* и заключать их за это под стражу; или осуждать в судебном порядке к изгнанию, даже в перерывах между сессиями. Не подлежат ответственности также члены парламента за речи в дебатах и за *libel*<sup>3</sup>.

Во Франции уголовный иммунитет распространялся на речи, произнесенные в Палате Депутатов и в Сенате, а также в парламентских комиссиях. «Никто из членов одной из Палат не может быть подвергнут судебному преследованию или следствию по поводу прений или голосования, имевших место при выполнении им его функций» (ст. 13 закона 16 июля 1875 г.), а содержание под стражей или преследование члена одной из Палат может иметь место во все время сессии только в том случае, если Палата этого требует (ст. 14 того же закона).

Проект закона 1945 г. о статуте членов Учредительного Собрания во Франции предусматривал, что во время сессии без разрешения Учредительного Собрания ни один его член не может подвергаться преследованиям, в связи с высказанными им мнениями, а также преследованиям или аресту уголовными или исправительными органами, за исключением случаев, когда член

---

<sup>1</sup> Так Бартельми писал: «Notre constitution a plaqué sur la République un attribut traditionnel de la Monarchie». Joseph Barthelemy et Duez, *Traité de droit constitutionnel*, 1933, p. 61<sup>o</sup>.

Многие авторы утверждали, что положение о безответственности президента распространяется лишь на преступления по службе, но не на общеуголовные преступления.

<sup>2</sup> Далапчиев против этого, Наказательно право, София, 1945, стр. 106. Напротив, Лисг, Биндинг и другие распространяют и на регента королевские привилегии.

<sup>3</sup> Blackston, *Commentaries on the laws of England*, London, 1862, v. 1, p. p. 145—148 и A. Lowell, *Государственный строй Англии*, т. I, М., 1915, стр. 273.

Собрания будет уличен на месте преступления<sup>1</sup>. По новой французской конституции 13 октября 1946 г. никто из членов Парламента не может подвергаться преследованию, розыскам, аресту, задержанию или суду за высказанные мнения или за участие в голосовании при исполнении им своих обязанностей, и любой член Парламента в течение срока своих полномочий может подвергаться преследованию или аресту за преступления уголовного характера только с разрешения Палаты, членом которой он является, кроме случаев, когда он застигнут на месте преступления. Задержание или преследование члена Парламента приостанавливается, если Палата, членом которой он является, потребует этого (ст.ст. 21 и 22).

II. Конституция СССР не знает общего депутатского иммунитета, устанавливается однако, что «Депутат Верховного Совета СССР не может быть привлечен к судебной ответственности или арестован без согласия Верховного Совета Союза ССР, а в период, когда нет сессий Верховного Совета СССР, без согласия Президиума Верховного Совета СССР» (ст. 52).

С принципом депутатского иммунитета не следует смешивать административную гарантию, т. е. действующее в ряде стран положение, согласно которому определенные категории должностных лиц (чиновники и т. д.) могут быть преданы суду лишь при соблюдении определенных формальных требований, главным образом, при согласии их непосредственного начальства. В СССР административная гарантия не применяется, имеются лишь отдельные случаи, когда требуется предварительная санкция на предание суду (военнослужащие, председатели колхозов и некоторые другие лица).

д) Правом экстерриториальности пользуются сейчас также лица, выполняющие определенные обязанности в организации Объединенных наций и должностные лица этой организации.

е) Военнопленные правом экстерриториальности не пользуются. Нашим уголовным законодательством вообще не предусмотрен вопрос о военнопленных, между тем вопрос этот разрешается большинством национальных уголовных законодательств.

Действие национального уголовного законодательства распространяется также и на военнопленных. На преступления, совершенные военнослужащими во время нахождения их в плену, распространяются законы той страны, в плену которой они находятся. На преступления, совершенные военнослужащими до того как они попали в плен, если эти преступления являются нарушением международного права войны, распространяется уголовное законодательство той страны, на территории которой и против граждан которой они совершили преступления, если по характеру этих действий они не подсудны Международному военному трибуналу.

<sup>1</sup> «Известия» от 22 декабря 1945 г., № 297.

Само определение военнопленного в разных странах неодинаково. По определению германского генерального штаба, которое было им дано еще в 1902 году, военнопленным могут быть:

1) государь со всеми, носящими или способными носить оружие, членами своей семьи, вообще глава иностранного государства и министры, руководящие политикой, хотя бы они и не принадлежали к составу активной армии;

2) все лица, принадлежащие к составу вооруженных сил;

3) все приданные войскам дипломаты и гражданские чиновники;

4) все гражданские лица, состоящие при армии с разрешения штаба армии (возчики, маркитанты, поставщики, корреспонденты газет и т. д.);

5) все лица, деятельность которых имеет существенное значение для войны, например, высшие сановники, дипломатические курьеры и т. д. Все лица, в свободе которых кроется опасность для военных сил другого государства, например, враждебно настроенные журналисты, вожаки партий, выдающиеся своим влиянием на политику, священники, подстрекающие население, и т. д.;

6) все население области, в случае общего восстания на защиту родины<sup>1</sup>.

Таким образом, как правильно писал в свое время Кравченко, «согласно воззрениям германского генерального штаба, собственно говоря, всякое лицо, даже независимо от пола и возраста, может быть включено в категорию подлежащих военному плену и притом включено не экспромтом, а, если можно так выразиться, на заранее предусмотренном в своем роде «законном» основании — достаточно просто признать пребывание данного лица на свободе почему-либо не соответствующим видам и интересам воюющего»<sup>2</sup>.

В соответствии с действующими положениями международного права, как военнопленные должны рассматриваться:

а) все военнослужащие, входящие в состав неприятельской армии (ст. 1 приложения к Гаагской конвенции);

б) все лица, состоящие в составе ополчения, или добровольцы, если они удовлетворяют следующим требованиям:

1) во главе их стоит начальник, который за них отвечает;

2) носят определенные, заметные издали, отличительные знаки, 3) открыто носят оружие, 4) соблюдают законы и обычаи страны (ст. 1 Приложения к Гаагской конвенции);

в) население не занятой территории, которое при приближении врага оказывает вооруженное сопротивление его войскам, если

<sup>1</sup> «Военные обычаи в сухопутной войне» (составленные германским генеральным штабом в 1902 г., Перевод Михельсона, СПб, 1904, стр. 14).

<sup>2</sup> Н. П. Кравченко, Официальная германская доктрина о военнопленных, «Известия Министерства иностранных дел» 1916 г., стр. 89—90.

оно открыто носит оружие и соблюдает законы и обычаи войны (ст. 2 Приложения к Гаагской конвенции);

г) все лица, принадлежащие к вооруженным силам врага, которые на протяжении военных действий на море или в воздухе взяты в плен (ст. 1 Женевской конвенции);

д) лица, следующие за войском, но непосредственно к нему не принадлежащие (ст. 81 Женевской конвенции).

В качестве основания для утверждения о том, что военнопленные за преступления, совершенные ими до того, как они стали пленными, отвечать не могут, выдвигалось то, что

1) в соответствии с положениями международного права, военнослужащие, оккупирующие неприятельскую территорию, пользуются правом экстерриториальности. Это положение поддерживалось специалистами в области международного права (Лист, Гарейс, Арндт). Однако и среди них были представители противоположного направления (Ульман, Блунтшли). Это положение, однако, не может быть обосновано нормами международного права. Верно лишь, как мы писали выше, что лица, входящие в состав войсковых частей, находящихся по какому-либо поводу или проходящих через территорию какого-либо государства, с разрешения последнего, пользуются правом экстерриториальности, однако распространять это положение по аналогии на военнопленных нет никаких оснований;

2) государство не может подлежать суду другого государства (принцип *par in parem non habet imperium* был известен еще каноническому праву), а то, что относится к государству, как полагают эти авторы, относится и к его органам (главе государственной власти, дипломатическим представителям, войску, как носителям государственного суверенитета). Этого мнения придерживались Бернер, Арндт, Борнбак, однако оно было опровергнуто работами Белинга, Кордта и др. Действительно, если придерживаться этой точки зрения, то надо распространить экстерриториальность на иностранного офицера, занимающегося шпионажем, и уж во всяком случае на консулов, которые, как мы писали выше, в большинстве случаев правом экстерриториальности не пользуются;

3) войска, находящиеся на вражеской территории, подлежат юрисдикции своего государства и потому не могут подлежать одновременно юрисдикции и другого (вражеского) государства (Арндт, Бар, Бернер). Известны немецкая поговорка «*Der Deutsche Soldat führt sein Strafrecht im Tornister*», и французская — «*ou est le drapeau là est la France*», однако и это положение не может служить обоснованием для исключения ответственности, так как не только в этом, но и во многих других случаях одно и то же деяние и одно и то же лицо будет подлежать юрисдикции разных судов. Такое положение будет всегда иметь место не только при применении универсального принципа, но и при

конкуренции национального, территориального и реального принципов применения закона. Француз, совершивший убийство в РСФСР, должен быть на основании Code d'instruction criminelle судим во Франции, а на основании ст. 4 УК РСФСР в РСФСР;

4) при занятии неприятельской территории оккупационная армия, оккупировавшая страну, приобретает власть на оккупированной территории, и ранее действовавшая государственная власть теряет свое значение (Аридт, Гарбургер, Коллер), однако это положение не соответствует правилам, установленным международными конвенциями, которые, напротив, требуют, чтобы «на оккупированной территории уважались существующие в стране законы»... (ст. 43 Приложения к Гаагской конвенции), а нормы национального уголовного права зачастую распространяются на преступления, совершенные за границей, если они направлены против интересов данного государства или его граждан.

Таким образом, юридически обосновывать исключение ответственности военнопленных за преступления, совершенные ими до пленения, нельзя, а во всех конвенциях этот вопрос оставался открытым, так как соглашение не было достигнуто. В практике имели место факты привлечения в подобных случаях к уголовной ответственности. Так Кордт, ссылаясь на Гербаулетта, сообщает о привлечении к уголовной ответственности в Германии во время войны 1914—1918 гг. военнопленного французского сержанта за то, что тот во время сражения пинком ноги выгнал раненых немецких солдат из укрытия своего подразделения на линию огня, пленного русского офицера, осужденного за кражу, так как он не мог объяснить происхождения найденного у него в автомашине ценного имущества<sup>1</sup>.

Немецкие газеты сообщили также тогда о привлечении к уголовной ответственности пленного русского генерала Мартоса за противоречащий международному праву приказ убить немецких летчиков. Имело ли место осуждение, из материала не видно. Неоднократно имели место случаи привлечения к уголовной ответственности немецких военнопленных во Франции во время войны 1914—1918 гг.

Исключение ответственности военнопленных за преступления, совершенные ими до того, как они стали военнопленными, не может быть, таким образом, обосновано положениями международного права. Ни в международных конвенциях (Брюссельской 1874 г., Гаагской 1899 и 1907 гг. и Женевской 1929 г), ни в обычном международном праве и практике нельзя найти юридического обоснования для подобного утверждения. В теории как уголовного, так и международного права этот вопрос являлся спорным и отношение различных авторов к решению его определяется

---

<sup>1</sup> S. Kordt, Die Strafrechtliche Behandlung der Kriegsgefangener, Bern—Leipzig, 1917, S. 13.

Зольшею частью национальными интересами того или иного государства.

Так, в период войны 1914—1918 гг. в германской литературе вначале господствовала точка зрения о недопустимости суда над военнопленными за преступления, совершенные ими до того, как они стали пленными (это мнение высказывали в 1915—1916 годах Арндт, Коллер, Штупп, Мюллер, Гербаулетт и другие авторы). Причиной такого отношения явилось то, что в начале войны 1914 года несколько немецких военных врачей, санитаров и несколько офицеров из патруля, перешедшего французскую границу, взятые затем французами в плен, были осуждены французским судом за реквизиции, совершенные вопреки нормам международного права. Это осуждение вызвало тогда бурное возмущение в Германии.

Напротив, в дальнейшем, когда германская территория была оккупирована, немецкие авторы изменили свою точку зрения и защищали положение о том, что «ведущее войну государство может безгранично применять всю карательную власть против солдат вражеской армии, в равной степени как и против всяких других лиц, оно в этом отношении абсолютно свободно». Ответственность распространяется на «...внеслужебное частное поведение солдата, не имеющее никакого отношения к его воинским задачам и ведению войны. На действия, которые лежат за рамками военнослужебной деятельности, не может распространяться принадлежащая вражеским военнослужащим, ограниченная экстерриториальность. За подобные действия солдат должен отвечать так же, как и всякое другое лицо. Следовательно, тот, кто будучи солдатом, за время войны на неприятельской территории насилует женщин и, при возможности, похищает предметы искусства, не действует более как комбатант, должен быть поэтому привлечен к уголовной ответственности на общих основаниях»<sup>1</sup>.

Естественно, что не за все преступления, предусмотренные уголовным кодексом и, в частности, главой о воинских преступлениях, военнопленные могут быть привлечены к уголовной ответственности.

Так, 1) военнопленные не могут отвечать за изменнические преступления, так как субъектом этих преступлений может быть только гражданин СССР. Исключается, таким образом, возможность квалификации деяния военнопленных по ст.ст. 58<sup>1а</sup> и 58<sup>1б</sup>, но не исключается ответственность по ст.ст. 58<sup>3</sup>, 58<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> S. Kordt, Die Strafrechtliche Behandlung der Kriegsgefangener, S. S. 16, 34. Такого же мнения в Германии придерживались, по данным Kordt'a, Beiling, (Strafrechtliche Behandlung der Exterritorialität и в ряде других работ) Romen u. Risson (к комментариям к MSigB и другие работы), Opliger (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 37, S. 849) и Cöster (DstZ, 1915, S. 48).

УК РСФСР за деяния, совершенные после того, как данное лицо было взято в плен;

2) из самого положения военнопленного вытекает, что он не может быть субъектом преступлений, предусмотренных ст.ст. 193<sup>10</sup>, 193<sup>10а</sup>, 193<sup>11</sup>, 193<sup>12</sup>, 193<sup>13</sup>, 193<sup>15</sup>, 193<sup>16</sup>, 193<sup>17</sup>, 193<sup>18</sup>, 193<sup>19</sup>, 193<sup>20</sup>, 193<sup>21</sup>, 193<sup>22</sup>, 193<sup>23</sup>, 193<sup>25</sup>, 193<sup>30</sup>, 193<sup>31</sup>, УК РСФСР;

3) исключением из общего положения является и то, что «лица, бежавшие из плена и задержанные ранее, чем они покинули территорию, занятую армией, взявшей их в плен, подлежат дисциплинарному взысканию. Военнопленный, удачно совершивший побег и вновь взятый в плен, не подлежит никакому взысканию за свой прежний побег» (ст. 8 Гаагской конвенции и ст. 58 Женевской конвенции). Попытка к побегу, даже если имеет место рецидив, не влечет за собой уголовной ответственности.

Эти принципы ответственности военнопленных, как мы писали выше, не исключают того, что на преступления, совершенные военными служащими, входящими в состав армейских соединений или частей, находящихся на территории другого государства, как союзного, дружественного, так и вышедшего из войны или воюющего, распространяется уголовное законодательство страны, которой принадлежит армейское соединение.

Гражданские лица и лица из персонала Красного Креста, которые согласно Женевской конвенции как военнопленные рассматриваться не могут, должны отвечать за совершенные ими на советской территории преступления на основе общих принципов действия советского уголовного закона, т. е. за все преступления, совершенные на советской территории, они должны отвечать по нашим законам, перед нашими судами (ст. 3—4 УК РСФСР).

ж) В практике военной и после военной возникает вопрос об уголовно-правовом режиме оккупации, т. е. о том, какие законы, законы оккупирующего государства, или законы той страны, на территории которой и в отношении граждан которой рассматривается дело, должны действовать на оккупированной территории. Очевидно, этот вопрос должен быть разрешен различно, в зависимости от того, в отношении какого государства и в отношении какой категории лиц и какого преступления он практически разрешается.

Принято различать оккупацию: 1) мирную, дружескую, союзную и 2) военную — территории врага. При любой форме оккупации судам армии оккупирующего государства подсудны дела лиц, принадлежащих к этой армии и любого лица, если преступление направлено против безопасности оккупирующей армии.

В литературе по международному уголовному праву часто приводится инцидент в Касабланке, бывший предметом рассмотрения Гаагского третейского суда 22 мая 1909 года. Инцидент в Касабланке пытались использовать как доказательство непод-

судности военнопленных за совершенные ими до пленения преступлениям судам государства, где они находятся в плену.

Обстоятельства дела заключались в том, что 25 сентября 1908 г. на берегу Касабланка (оккупированного французами), солдатами французской оккупационной армии генерала Дамат было оказано сопротивление сотрудникам германского консульства, которые, организовав побег, хотели погрузить на корабль шесть немцев-дезертиров из расположенного в Марокко иностранного (французского) легиона. При этом имел место факт насилия. Французский военнослужащий применил силу в отношении солдата немецкого консульства и угрожал револьвером секретарю. Германское правительство требовало выдачи виновных для суда, ссылаясь на консульскую юрисдикцию в отношении соотечественников в странах, где существует режим капитуляций, и вопрос этот правительством Германии и Франции был передан на рассмотрение Гаагского третейского суда, который отказал германскому правительству в его требовании<sup>1</sup>. Правильно указывали на то, что это решение относилось не к вопросу о военнопленных, а к вопросу о выдаче дезертиров. Принципиальное значение здесь имеет то, что Гаагский третейский суд признал, таким образом, юрисдикцию судов оккупирующей страны в отношении лиц, принадлежащих к оккупационной армии.

Возникший в период войны вопрос о действии советского уголовного закона на советских территориях, которые были временно оккупированы врагом, должен быть разрешен так, что следует считать действие советских законов на этих территориях никогда не прекращавшимся (в соответствии со ст. 43 Приложения к Гаагской конвенции). Все эти территории должны быть рассматриваемы как юридически входившие в состав советского государства и тогда, когда они были временно оккупированы, и, значит, на все преступления, совершенные на них, должно быть распространено на общих основаниях действие советских уголовных законов. Еще 11 декабря 1941 года постановление Пленума Верховного суда СССР «О порядке рассмотрения дел в отношении лиц, совершивших преступления в местностях, временно занятых неприятелем», установило, что «согласно ст. 1 основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик, все лица, находившиеся на территории СССР (кроме пользующихся экстерриториальностью иностранных граждан), подлежат за совершенные ими на территории СССР преступления ответственности по уголовным законам места совершения преступления».

На территории фашистской Германии или ее бывших сателлитов, занятых союзными войсками (оккупированных), во время войны или после окончания войны следует исходить из национальных законов, норм международного права и, в частности,

---

<sup>1</sup> См. История дипломатии, т. II, стр. 199—200 и Камбон, Дипломат, 1946, стр. 19.

соглашений, заключенных между соответствующими государствами.

В соответствии с этим на бывших вражеских территориях, занятых советскими войсками, следует различать три группы лиц:

I. Советских военнотружущих и гражданских лиц.

II. Граждан вражеского государства, на территории которого находятся советские войска.

III. Военнотружущих вражеского государства, на территории которого находятся советские войска.

Вопрос о действии уголовных законов на оккупированной территории неоднократно регулировался как актами международного, так и национального права. Так, Гаагская конвенция 1907 г. устанавливала, что «С фактическим переходом власти из рук законного правительства к занятому территории неприятелю, последний обязан принять все зависящие от него меры к тому, чтобы настолько возможно восстановить и обеспечить общественный порядок и общественную жизнь, буде к тому не встретится непреодолимого препятствия. С освобождением занятой неприятелями территории, сила национальных законов, естественно, восстанавливается в полной мере» (ст. 43).

Вопрос этот разрешался также в законодательстве царской России и Германии; так в отношении жителей занятых войсками неприятельских областей воинский устав царской России устанавливал, что они подлежат ответственности по военным законам: 1) за деяния, означенные в прокламации главнокомандующего и 2) за деяния, совершенные ими при участии лиц, подлежащих военному суду (ст. 269), а Германское MStGB устанавливало, что «иностронец или немец, который на оккупированной немецкими войсками территории совершит деяние, наказуемое по германским законам, направленное против немецких войск или лиц, принадлежащих к ним, или против власти, установленной президентом, карается так же, как если бы соответствующее преступление совершил на территории Германии» (§ 161).

В современных условиях следует исходить из того, что во всех странах, где действовало фашистское законодательство, оно должно быть полностью отменено и в отношении местного населения должно быть восстановлено ранее действовавшее в этих странах законодательство или новое законодательство, свободно установленное освобожденными народами.

Иностранные граждане, как гражданские лица, так и военнотружущие, совершившие преступления против советских граждан на территориях, занятых советскими войсками, должны быть подсудны советским судам по советским уголовным законам.

Советские граждане, как военнотружущие, так и гражданские лица, на территориях, занятых советскими войсками, за все преступления подсудны советским судам по советским законам.

В Германии, в соответствии с законом о реорганизации немец-

кой судебной системы, принятым Контрольным советом, юрисдикция немецких судов не распространяется на дела:

1) о преступлениях, направленных против союзных оккупационных войск;

2) о злодеяниях нацистов и их пособников в отношении граждан и имущества союзных государств, а также о преступных посягательствах, направленных к установлению нацистского режима или деятельности какой бы то ни было нацистской организации;

3) на дела, по которым привлечены к ответственности военнослужащие союзных войск или подданные союзных государств;

4) иные отдельные дела, изъятые из подсудности немецких судов, по указанию Военного Командования Союзных государств<sup>1</sup>.

На территории союзников, в случае нахождения там советских войск, следует различать также три категории лиц:

а) советских военнослужащих и гражданских лиц;

б) военнослужащих союзного государства;

в) гражданских лиц союзного государства.

Ряд соглашений, заключенных между правительством Советского Союза и правительствами наших союзников, на территории которых находились или находятся советские войска, регулирует вопрос о подсудности отдельных категорий лиц, указанных выше. Так, соглашение между правительством Советского Союза и Польским Комитетом Национального Освобождения — об отношениях между советским главнокомандующим и польской администрацией после вступления советских войск на территорию Польши от 26 июля 1944 г. устанавливало, что «все лица, принадлежащие к польским вооруженным силам, будут подчинены польским военным законам и уставам. Этой юрисдикции будет подчиняться также и гражданское население на польской территории, даже и в тех случаях, когда это касается преступлений, совершенных против советских войск, за исключением преступлений, совершенных в зоне военных операций, которые подлежат юрисдикции советского главнокомандующего. В спорных случаях вопрос будет разрешаться по взаимному соглашению между советским главным командованием и уполномоченным Польского Комитета Национального Освобождения» (ст. 7).

Соответственное положение имелось и в соглашении об отношениях между советским главнокомандованием и чехословацкой администрацией после вступления советских войск на территорию Чехословакии, заключенном в Лондоне 8 мая 1944 года, которым устанавливается, что «все лица, принадлежащие к чехословацким военным силам, будут подчиняться чехословацкой юрисдикции. Этой юрисдикции будет подчиняться также и

---

<sup>1</sup> Маньковский, Реорганизация судебной системы в Германии, «Советское государство и право», 1946, № 1, стр. 69.

гражданское население на чехословацкой территории, даже и в тех случаях, когда это касается преступлений, совершенных против советских (союзнических) войск, за исключением преступлений, совершенных в зоне военных операций, каковые подлежат юрисдикции советского (союзнического) главнокомандования. В спорных случаях вопрос будет решен взаимным соглашением между советским (союзным) главнокомандованием и чехословацким правительственным уполномоченным».

В отношении советских военнослужащих соглашение с Польшей устанавливает, что «лица, принадлежащие к советским войскам на территории Польши, будут подчинены юрисдикции советского главного командования» (ст. 7). Такое же положение имеется в соглашении с Чехословакией, где говорится, что «все лица, принадлежащие к советским (союзническим) войскам на территории Чехословакии, будут подчиняться юрисдикции советского (союзного) главнокомандования» (ст. 7).

Преступления, совершенные советскими военнослужащими на территории союзного государства, если там находятся советские войска, подсудны советским судам по советским законам. Вопрос о советских гражданских лицах остался непредусмотренным.

В соответствии с этим, на преступления, совершенные военнослужащими союзных армий, входящими в состав военных частей и соединений, действовавших на нашей территории, не распространялось действие советских уголовных законов. Эти лица являлись экстерриториальными и были подсудны судам своего государства по его законам.

Более детально был разработан вопрос о подсудности отдельных категорий лиц в «Соглашении о гражданской администрации и юрисдикции на норвежской территории после ее освобождения союзными экспедиционными силами». Согласно этому соглашению от 16 мая 1944 года, личный состав норвежских вооруженных сил, состоящий в норвежских частях, находящихся с экспедиционными силами Союзников на норвежской территории, подлежит исключительно юрисдикции норвежских судов. Все другие норвежцы, которые во время вступления в Норвегию в составе экспедиционных сил союзников будут находиться в условиях, подчиняющих их действию законов морских, военных или воздушных сил Союзников, для этой цели не будут рассматриваться входящими в личный состав норвежских вооруженных сил (ст. 6). «В осуществлении юрисдикции над гражданскими лицами, норвежское правительство примет необходимые меры для обеспечения быстрого разбора дел расположенными по близости норвежскими судами для гражданских лиц, совершивших проступки против личного состава, имущества или безопасности вооруженных сил Союзников, не нанося, однако, ущерба власти главнокомандующего, который может, если того требует военная необходимость, привлечь к суду Военного трибунала любое лицо, обвиняемое в совершении проступка такого характера» (ст. 7).

«Без нанесения ущерба, предусмотренного в п. 15, военные суды будут осуществлять исключительную юрисдикцию над общим личным составом союзных вооруженных сил и над всеми лицами не норвежской национальности, не состоящими в этих вооруженных силах, но обслуживающими их и подпадающими под действие законов морских, военных или воздушных сил союзников. Вопрос об юрисдикции в отношении таких моряков торгового флота, на которых не распространяется действие военных законов, требует особого рассмотрения и должен явиться предметом отдельного соглашения» (ст. 8).

«Освобождение от норвежской... юрисдикции, согласно п. 8, будет распространяться на таких избранных гражданских должностных лиц и служащих союзных правительств, находящихся в Норвегии по долгу службы, для содействия целям союзных экспедиционных сил, о которых главнокомандующий будет время от времени уведомлять компетентные норвежские власти» (ст. 14). «В случае возникновения в будущем обстоятельств, требующих предусмотреть осуществление юрисдикции в гражданских делах над лицами не норвежской национальности из личного состава союзных вооруженных сил, находящихся в Норвегии союзные правительства, к которым это имеет отношение, и норвежское правительство будут совещаться между собой относительно мер, которые следует принять» (ст. 15).

«Соглашение об отношениях между советским Главнокомандующим и китайской администрацией после вступления советских войск на территорию трех восточных провинций Китая, в связи с настоящей совместной войной против Японии», от 14 августа 1945 года также установило, что «все лица, принадлежащие к советским вооруженным силам на китайской территории, будут находиться под юрисдикцией советского Главнокомандующего. Все лица китайского гражданства, как гражданские, так и военные, будут находиться под китайской юрисдикцией. Эта юрисдикция будет также распространяться на гражданское население на китайской территории даже в случае преступлений и проступков против советских вооруженных сил, за исключением преступлений и проступков, совершенных в зоне военных операций, которые подлежат юрисдикции советского Главнокомандующего. В спорных случаях вопрос будет разрешаться по взаимному соглашению между советским Главнокомандующим и представителем национального правительства Китайской Республики» (ст. 6).

Таким образом, в соответствии с этими соглашениями, преступления, совершенные на территории союзных нам государств, как гражданскими лицами, так и военнослужащими, подданными иностранных государств, даже если они направлены против советских вооруженных сил, подсудны судам этого государства, по его законам, и лишь в случае их совершения в зоне военных действий — советским судам по советским законам.

3) Проникновение капиталистических государств на восток и захват колоний, а также создание полуколониальных режимов в ряде стран имело своим результатом в области уголовного права создание режима капитуляций.

Режим капитуляций создавал особое привилегированное положение для всех граждан европейских государств, которые не были подсудны во многих государствах местным судам, а за совершенные ими на территории этих государств преступления отвечали перед своими национальными судами по своим законам.

Первые сведения об установлении режима капитуляций относятся к царствованию во Франции Франциска I<sup>1</sup>. Имелись такие договоры и у итальянских торговых республик — Пиза, Амальфи, Венеция, Генуя, Флоренция — однако то, что является характерным для режима капитуляций, относится в основном к XIX веку.

В соответствии с режимом капитуляций, европейские государства создали в Турции, Персии (Иране), Китае, Марокко и других полуколониальных странах консульские суды, введя, таким образом, фактическую экстерриториальность для своих подданных в этих государствах<sup>2</sup>.

Царская Россия имела большое количество трактатов с другими странами, устанавливавших режим капитуляций. В торговом трактате с Турцией 10 июня 1783 г. было установлено «если смертоубийство или другой беспорядок между российскими подданными случится, то посланник и консул российские могут сами дело рассмотреть и решить оное по своим законам и учреждениям» (п. 72). Дальнейшее расширение этих прав русских в Турции имело место в Адрианопольском трактате 2 сентября 1829 г. (п. 7). Капитуляции России в Персии были установлены Туркестанским трактатом от 10 февраля 1828 г. (п. VIII); в Китае — Тянь-Цзинским договором 1 июня 1853 г. (п. VII) и дополнительным Пекинским договором от 2 ноября 1880 г. (ст. 8), в Японии трактатом в Иеддо от 7 августа 1858 г., в Корее договором от 25 июня 1884 г. в Сеуле.

Французская система консульских судов определялась законом 28 мая 1836 г. Суды состояли из консула и двух нотаблей. Этим консульским судам были подсудны дела о преступлениях, совершенных французами на территории соответствующего государства. Смешанные процессы рассматриваются в суде виновного (субъекта преступления), а в Китае и смешанные дела рассматривались в консульских судах.

По такой же системе, как французская, была построена система капитуляций Италии, Германии, Бельгии. Английские кон-

---

<sup>1</sup> Камбон, Дипломат, М., 1946, стр. 48. (Договор Франции с Портой в феврале 1535 г.)

<sup>2</sup> Так, Уголовное Уложение 1903 г. устанавливало: «Действие сего уложения распространяется на преступные деяния, учиненные российскими подданными в Турции, Персии, Китае, Корее или иных странах, в коих они неподсудны местной власти» (ст. 7).

сульские суды регулировались законами 1864, 1865 и 1881 гг «Orders in Council» и состояли из консула и пяти присяжных заседателей.

Режим капитуляций с конца XIX века в связи с ростом революционного и национально-освободительного движения в колониях постепенно отменялся. В Японии капитуляции были отменены в 1899 году. В Алжире, Тунисе и Марокко были созданы французские суды. В Египте конференция в Монтре 6 мая 1907 г. создала смешанные суды на переходный период в 12 лет. В Турции капитуляции были отменены Лозаннской конференцией 24 июня 1923 года. В Сиаме отмена капитуляций имела место 19 февраля 1925 года. В Китае Государственный Совет принял решение об отмене капитуляций 29 декабря 1929 г., однако, другими государствами эта отмена была признана лишь во время второй мировой войны.

Большое влияние на отмену режима капитуляций оказала политика Советского государства в этом вопросе.

В ноте Китаю от 26 июля 1919 года говорилось: «Советское правительство уничтожает все особые привилегии... русский... если он совершит преступление, должен судиться по справедливости местным судом. В Китае не должно быть иной власти, иного суда, как власти и суда китайского народа».

Новые договоры, заключенные Советским государством с государствами, где Россия ранее пользовалась соответствующими привилегиями, содержали отказ от неравноправных договоров (Договор с Персией от 26 февраля 1921 г., с Турцией от 16 марта 1921 г.).

## § 7. Действие уголовного закона в федеративном государстве

I. Вопрос о действии уголовного закона в пространстве возникает и в тех случаях, когда на территории одного федеративного государства действует несколько уголовных кодексов. Так обстоит и будет обстоять дело до введения в действие общесоюзного уголовного кодекса в СССР, где действуют сейчас и общесоюзное Уголовное законодательство и уголовные кодексы отдельных союзных республик. Так обстоит дело в США, где кроме федеративного законодательства действует большое число уголовных кодексов отдельных штатов.

Исторически также имели место кое-где случаи, когда на территории одного государства действовали различные законодательства. В Австро-венгерской монархии Габсбургов до окончания ее существования действовало в Австрии — австрийское уголовное законодательство, а в Венгрии — венгерское. В России до революции 1917 года на территории Финляндии действовало свое уложение. В Швейцарии до издания кодекса 1937 года действовало общешвейцарское законодательство и кантональные кодексы в 25 кантонах, в двух кантонах — Ури и Надвальден —

кодексов вообще не было и там действовало обычное уголовное право. К ведению общего уголовного законодательства относились: охрана общешвейцарских интересов, куда были отнесены армия, лесная полиция; оно предусматривало ряд конкретных положений общей и особенной части. Действовало общее правило, что общешвейцарское законодательство имеет преимущество перед кантональным на всей территории Швейцарии<sup>1</sup>.

К ведению федеративных судов США отнесены преступления против международного права, преступления против суверенитета Федерации, преступления (убийство, изнасилование и некоторые другие), совершенные на территориях, находящихся в исключительной юрисдикции США (крепости, морские порты и т. д.) преступления, совершенные в открытом море, реке, доке, гавани, находящихся в юрисдикции США, а также некоторые другие дела<sup>2</sup>.

В США типовой проект Уголовно-процессуального кодекса Штатов Северной Америки, разработанный американским Институтом права (1925—1930 гг.) и формулирующий основные положения действующего права США, разрешает этот вопрос в ст. ст. 238—249 следующим образом: каждый, кто в пределах штата совершит преступление против этого штата, независимо от того, находился ли он во время совершения в пределах штата, или вне его, может быть судим в этом штате; точно так же тот, кто совершает преступление в летательном аппарате или по отношению к нему, во время его полета над данным штатом, может быть судим в этом штате. Судебное разбирательство, за исключением случаев, предусмотренных в законе, ведется в том графстве, где совершено преступление. Соучастник, находящийся в другом графстве, может быть судим в любом из них. Если сложное преступление совершено на территории нескольких графств, или если преступление совершено на границе графства или вблизи нее, или когда лицо, находящееся в одном графстве, совершает преступление в другом, или если преступление совершено в железнодорожном поезде или в каком-либо ином экипаже, во время следования через территорию нескольких графств, или соответственно на борту судна во время его плавания, то дело может рассматриваться в любом из этих графств. Если телесное повреждение причинено в одном графстве, а смерть наступила в другом, или если имущество, украденное в одном графстве, доставлено в другое, то дело может рассматриваться в любом из этих графств<sup>3</sup>.

II. В СССР соотношение между территориальным действием союзного и республиканского законодательств в действующем сейчас уголовном праве определяется следующими положениями:

<sup>1</sup> E. Hafter, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Berlin, 1926, S. 36.

<sup>2</sup> Miller, Handbook of criminal law, St. Paul Minn., 1934, p. 13)—131.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Штатов Северной Америки, Типовой проект американского института права, М., 1944, стр. 51—52.

1. Союзные уголовные законы действуют на всей территории СССР, а в случае противоречия между союзным и республиканским уголовным законом, в соответствии со ст. 20 Конституции СССР, действует союзный уголовный закон<sup>1</sup>. Для вступления в силу союзного уголовного закона не требуется инкорпорирования его в республиканское законодательство, и он вступает в силу на общих основаниях, изложенных в § 2<sup>2</sup>.

2. Республиканское уголовное законодательство (законодательство отдельных республик) действует в отношении лиц, совершивших преступление на территории этой республики, и распространяется также на граждан СССР, в случае совершения ими преступления за границей и задержанных на территории данной союзной республики.

3. В некоторых случаях отдельные положения уголовного законодательства распространяются только на определенные территории союзной республики. Так, ст. 205 УК РСФСР устанавливает, что действие главы X (преступления, составляющие пережитки родового быта) «... распространяется на те автономные республики, автономные области и другие местности РСФСР, где общественно опасные деяния, перечисленные в главе X, среди проживающих на данной территории национальностей являются пережитками родового быта».

## § 8. Национальный принцип

1. Первым историческим дополнением территориального принципа был принцип личный, подданства или национальный (regional principle), заключающийся в «обязанности и праве государства наказывать не только за преступления, совершенные на его территории, но и преступления своих подданных, совершенные за границей»<sup>3</sup>.

Это положение было развито Бернером<sup>4</sup> и воспринято многими другими криминалистами и специалистами в области международного права (Бар, Ф. Эли, Гефтер и др.)<sup>5</sup>.

Практически, когда преступник совершил преступление на территории другого государства, вопрос о том, чтобы его судило иное

<sup>1</sup> «Во всех случаях, когда санкция, установленная уголовным кодексом Союзной республики, отличается от санкции, установленной за то же преступление общесоюзным законом, должна применяться санкция общесоюзного закона». (Дурманов, Общесоюзное уголовное законодательство и законодательство союзных республик, Советское государство и право, 1940, № 11, стр. 116).

<sup>2</sup> «Во всех случаях, когда в уголовном кодексе союзной республики отсутствует норма общесоюзного уголовного законодательства, должна применяться статья общесоюзного уголовного закона». Дурманов, там же.

<sup>3</sup> Мартенс, Современное международное право цивилизованных народов, СПб, 1905, т. II, стр. 394.

<sup>4</sup> Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen, Berlin 1853, S. 126, § 28.

<sup>5</sup> Проф. Герцензон пишет о применении национального принципа по признаку определенной национальности. (Общая часть уголовного права,

государство по своим законам, может возникать лишь в случаях: а) если он оказался по каким-либо причинам на территории этого государства; б) если по требованию заинтересованного государства он был выдан ему для суда; в) если его судят заочно.

Почти все действующие буржуазные уголовные законодательства исходят из ответственности на основе национального принципа действия уголовного законодательства.

Нежелательные последствия применения одного территориального принципа скоро сказались и во Франции, и уже кодекс 3 брюмера IV года возвращается к ранее действовавшим положениям и устанавливает, что кто совершит за границей преступление и вернется на территорию Франции, подсуден французским судам (ст. 11)<sup>1</sup>. Этот вопрос в дальнейшем регулировался Уголовно-процессуальным кодексом 1808 г. (ст. 7). Француз отвечал за преступление, совершенное за границей, перед французским судом только в случае, если 1) он совершил преступление — «crime»; 2) потерпевший — француз; 3) потерпевший подал жалобу; 4) виновный не был преследуем и судим за границей; 5) прокуратура вступала в дело. Это положение при условии, когда свои граждане не выдавались, практически означало во многих случаях безнаказанность.

Дальнейшее развитие национальный принцип во Франции получил в законе 27 июня 1866 г. «Loi concernant les crimes, les délits et les contraventions commis à l'étranger». — Этим законом была введена действующая сейчас редакция ст.ст. 5, 6, 7 и 147 Уголовно-процессуального кодекса.

Некоторые изменения были внесены еще и законами 1903 и 1910 гг., и в результате была установлена ответственность французских подданных за преступления, совершенные за границей. Сейчас «всякий француз, который вне территории Франции совершит преступление (crime), наказуемое по французским законам, должен быть преследуем и судим во Франции».

Каждый француз, который совершит вне территории Франции проступок (délit), караемый по французским законам, должен быть преследуем и судим во Франции, если это деяние наказуемо по законам той страны, где оно было совершено. Для привлечения к уголовной ответственности требуется: 1) возвращение

---

М, 1946, стр 71) Однако в таком виде этот принцип никогда не применялся и не применяется. При применении национального принципа речь идет не о французах по национальности, а о французских гражданах, кем бы они ни были по национальности, и напротив, если француз по национальности будет бельгийским подданным, то национальный принцип, принятый французским законодательством, на него не распространяется. Только в Германии, в соответствии с законом Дельбрюка, имели место попытки принять иное решение этого вопроса.

<sup>1</sup> «Француз, совершивший вне территории республики преступление, за которое французский закон устанавливает мучительное или позорное наказание, судится и карается во Франции, если он здесь арестован».

виновного на территорию Франции (добровольное, а не выдача); 2) чтобы он не был судим ранее за то же преступление (ч. 3 art. 5), что рассматривается как проведение принципа *non bis in idem*. Для деликтов (проступков) дополнительно требуется, чтобы они были наказуемы по законам, места совершения преступления, письменное требование прокурора и жалоба потерпевшего или сообщение органов власти.

В Германии национальный принцип был известен уже первой редакции StgB (1872 г.), где § 4 хотя и устанавливал, что германские подданные, совершившие преступление за границей, не отвечают, дополнял это положение установлением ответственности за такие преступления и проступки, если они наказуемы и в странах, где они совершены.

II. Советское уголовное право, наряду с территориальным принципом, исходит и из принципа гражданства. Ответственность граждан РСФСР за преступления, совершенные за границей, была установлена уже «Руководящими началами» 1919 г. (ст. 27) и затем воспринята уголовным кодексом РСФСР 1922 г. (ст. 2). Основными началами 1924 г. (разд. I, ст. 1) и действующим УК РСФСР 1926 г., который устанавливает, что:

1) действие... кодекса распространяется на граждан РСФСР, совершивших общественно-опасные действия... за пределами Союза ССР, в случае задержания их на территории РСФСР (ст. 2);

2) граждане иных союзных республик подлежат ответственности по законам РСФСР за совершенные ими преступления вне пределов Союза ССР, если они задержаны и переданы суду или следствию на территории РСФСР (ст. 3)

После войны 1914—1918 гг. в практике и теории возникла новая категория лиц «не имеющих гражданства» («*apolides*», «*apatrides*», «*heimatlosen*»).

Советское законодательство знает «лиц без гражданства», к которым закон относит лиц, «проживающих на территории СССР, не являющихся... гражданами СССР и не имеющих доказательств своей принадлежности к иностранному гражданству» (ст. 8 «Закона о гражданстве Союза Советских Социалистических Республик», утвержденного 2-й сессией Верховного Совета Союза ССР 19 августа 1938 г., «Ведомости Верховного Совета СССР», 1938, № 11). Не вызывает сомнения, что лица без гражданства за преступления, совершенные на территории какого-либо государства, подсудны его судам по его законам<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ру упоминает в этой связи (в 1936 г.) русских белогвардейцев, итальянских антифашистов, армян, ассиро-халдейцев, немецких евреев. Он пишет: «право изгнания отличается весьма значительно от права убежища и от отношений взаимности, которые без оформления между государством и личностью обосновывают или исключают то, что относится к выдаче, все это едва изучено и находится в стадии первого наброска» (I. A. Roux, Les «*apolides*» et le droit d'expulsion, RDP, 1936, № 3, p. 254).

Не вызывает сомнения, что применение национального принципа в соединении с территориальным, может во многих случаях привести к коллизии двух уголовных законов, что служило для некоторых авторов основанием для возражения против применения национального принципа вообще<sup>1</sup>.

Так как применение в законодательстве как территориального, так и национального принципа часто приводит к конкуренции судов национального и места совершения преступления, возникает поэтому вопрос о том, какое законодательство следует применять и какому суду должно быть в этом случае отдано предпочтение, а также вопрос о праве одного из этих судов вновь рассматривать дело после вынесения другим судом приговора, а иногда и после отбытия наказания.

Фактически вопрос о конкуренции законов и судов двух стран в большинстве случаев решался тем, что преимущество получали закон и суд места, где фактически находился виновный.

Возникает также вопрос о том, как быть в случаях, если деяние, запрещенное в стране, гражданином которой является виновный, ненаказуемо там, где оно совершено. Для применения наказания к гражданину, совершившему преступление за границей, Первая международная конференция по унификации уголовного законодательства в Варшаве в 1927 г. требовала, чтобы это деяние было наказуемо как в стране, гражданином которой является виновный, так и в той стране, где совершено деяние<sup>2</sup>.

Возникает также вопрос о случаях, когда мера наказания в стране места совершения преступления и в стране, где рассматривается дело, различны. В некоторых законодательствах при конкуренции законов места совершения преступления и суда персонального выдвигалось положение о применении более мягкого закона (Кантон Люцерн 22 мая 1906 г., § 2; Русское уголовное уложение 1903 г., ст. 8, ч. 1; Кантон Солерн, § 4, ч. 2).

Советское право, естественно, не может исходить из таких положений. Деяние, противоречащее социалистическому правосознанию, может в буржуазном обществе оказаться ненаказуемым или очень мягко наказуемым. Советский гражданин, находясь в условиях капиталистического общества, обязан быть представителем новой социалистической морали, и его деяния следует оценивать по советскому праву, которое может и должно предъявлять в ряде случаев повышенные или иные требования.

При применении национального принципа возможны также случаи, когда в отношении лица, осужденного или даже уже отбывшего наказание, возникает вопрос о возможности его вторично судить. Это могут быть случаи, когда гражданин,

---

<sup>1</sup> Мартенс, Современное международное право цивилизованных народов, т. II, стр. 395.

<sup>2</sup> Revue internationale de droit penal, 1928, № 1, p. 14.

совершивший преступление за границей, окажется на территории своей родины.

Приговор, вынесенный судом одного государства, не исполняется, если преступник находится почему-либо на территории другого государства, а осужденный может быть либо — а) выдан государству, суд которого вынес приговор; б) ему может быть предоставлено право убежища и в) он может быть вновь осужден.

Во Франции в этих случаях уголовное преследование не возбуждается, если подсудимый докажет, что по его делу состоялось уже за границей судебное решение, вошедшее в законную силу (ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса). В Бельгии уголовное преследование прекращается, если виновный был уже за данное деяние оправдан или отбыл наказание, или если наказуемость совершенного виновным деяния уже погашена давностью или помилованием (ст. 13). В Германии (§ 7 StgB) в Венгрии и Италии (кодекс 1890 г.) это положение действовало в отношении всех преступлений, за исключением преступлений государственных, подделки монеты и дипломатической измены, в отношении которых возможно вторичное осуждение даже после отбытия наказания и лишь применялся зачет, порядок и объем которого передан на усмотрение суда. В России уголовное уложение 1903 г. исходило из того, что «Учинивший преступное деяние вне пределов России... не подлежит ответственности по сему Уложению, 2) если обвиняемый был оправдан или освобожден от наказания по приговору иностранного суда, вошедшему в законную силу, 3) если осужденный полностью отбыл наказание по приговору иностранного суда» (ст. 10).

Это могут быть и случаи, когда иностранец совершит преступление на территории другого государства, будет осужден и отбудет наказание у себя на родине, а затем окажется в стране, на территории которой было совершено преступление. Этот вопрос об учете вынесенного в другой стране приговора, решается во Франции тем, что «никакое преследование не может быть возбуждено против иностранца, совершившего преступление или проступок во Франции, если обвиняемый докажет, что он был осужден окончательно за границей и, в случае осуждения, что он отбыл наказание или оно погашено полностью, или он был помилован» (ст. 7 Уголовно-процессуального кодекса с изменениями от 3 апреля 1903 г.). В Швейцарии, если виновный отбыл за границей полностью или частично наказание за свое деяние, швейцарский судья полностью засчитывает ему отбытое наказание (ст. 4).

Для советского права не исключается возможность нового рассмотрения дела в СССР в отношении советского гражданина, совершившего преступление за границей, и иностранца, совершившего преступление на территории СССР и не только осужденных, но и отбывших наказание; отбытие наказания, конечно, следует учесть.

## § 9. Реальный принцип

I. Уголовные суды, в отличие от гражданских, всегда применяют законы своей страны и никогда не пользуются уголовными законами другой страны. Весьма широко распространено мнение, что «ни одно государство не может установить законов для чужой территории»<sup>1</sup>.

Более широкие пределы для действия уголовных законов принадлежат те авторы и законодательства, которые исходят при определении сферы действия национальных уголовных законов не из того, кто совершил преступление (национальный принцип) и не из того, где совершено преступление (территориальный принцип), а из того, на чьи интересы преступление было направлено.

Уже в средние века в автономных городах Ломбардии возник вопрос о наказуемости преступлений, совершенных за стенами города против интересов города или его граждан. Действовавшее тогда право устанавливало, что преступники, совершившие преступление, должны быть преданы суду места ареста даже если это не было место их жительства, или место совершения преступления (статуты итальянских городов XII в. и все авторы тогда были такого мнения). Это обосновывали текстом Юстиниана (*Code de Justinien* с. III. 15—1).

Средневековое французское право исходило в этих случаях из положений Гуго Гроция «или выдать или наказать», и закон места ареста применялся лишь в том случае, если не имела места выдача.

Против применения реального принципа возражали в XIV в. Бартолус, Бальд, в XVI в. — Эйрольт. В XVIII в. Жусс не признавал необходимости судить иностранцев за совершенные ими за границей преступления, считая, что «...король не заинтересован в их наказании», однако уже в 1671 г. в Париже были осуждены два иностранца за преступление, совершенное за границей. В Венеции два местных жителя Берджези и Маффиоли украли у армянина бриллиантовое кольцо. Они были арестованы в Париже при попытке продать его и там осуждены парижским прево.

Под влиянием взглядов Руссо в период французской революции реальный принцип не был предусмотрен законом, а кодекс 1810 г. установил ответственность иностранцев только за преступления против безопасности и кредита государства, совершенные за границей.

Однако уже через пятьдесят лет Эли писал о том, что право государства карать своих подданных за преступления, совершенные на иностранной территории, должно быть дополнено правом подданных на защиту и покровительство со стороны своего государства во время пребывания их за границей<sup>2</sup>. Необходимость

<sup>1</sup> Коркунов, Опыт конструирования международного уголовного права, «Журнал гражданского и уголовного права», 1889, № 1.

<sup>2</sup> Helie, *Traite de l'instruction criminelle*, Paris, 1866, 2 ed., t. II, p. 133.

для государства защищать свои интересы и интересы своих граждан от иностранцев, совершивших преступление, направленное против этих интересов за границей, привела к широкому распространению реального принципа. Сторонниками этого взгляда были Биндинг<sup>1</sup>, Роланд<sup>2</sup>, Мендельсон-Бартольди<sup>3</sup> и многие другие.

Соответственно во Франции 27 июня 1866 г. было внесено изменение в Code d'instruction criminelle и было установлено, что «всякий иностранец, который вне территории Франции будет виновен в совершении, как исполнитель или как соучастник преступления, направленного против безопасности государства, или в подделке государственных печатей, курсирующих национальных денег, государственных бумаг, банковских билетов, разрешенных законом, должен быть преследуем и судим по французскому закону, если он задержан во Франции или если правительство добилось его выдачи» (art. 7).

Уже в начале XX в. почти все государства европейского континента под влиянием Франции и Италии приняли смешанную систему принципов действия закона территориального и личного<sup>4</sup>, при которой юрисдикция в отношении преступлений, совершенных иностранцем за границей, допускалась как исключение. К этой группе стран относились также в основном и латинские государства Америки. Англия, родственные ей в правовом отношении страны вне Европы и США оставались верны территориальному принципу и допускали лишь, как исключение, юрисдикцию в отношении своих граждан<sup>5</sup>.

Скандинавские государства и Голландия склонялись к реальному принципу; Россия и южноамериканские государства склонялись к этой системе с некоторыми оговорками<sup>6</sup>, а в дальней-

<sup>1</sup> Binding, Die Normen und ihre Ubertretung, B. 1, S. 391.

<sup>2</sup> Rohland, Das internationale Strafrecht, 1897.

<sup>3</sup> Mendelsson-Bartholdy, Das Räumliche Herrschaftsgebiet des Strafrechtes, Verg. Dar., Allg. Teil, B. 1, S. 153. Уже высказывалось даже мнение, что «Ein jeder Staat kann Kraft seiner Souveränität seine Staatsgesetze überall und für jedermann gelten lassen». (Beckmann, Die Straftat eines Deutschen in Konsulargerichtsbezirk, Berlin, 1905, S. 1).

<sup>4</sup> Это соединение принципов территориального и личного поддерживалось большинством теоретиков: в России Мартенсом, во Франции Гарро, в Германии Гуго Майером, который назвал его принципом заинтересованного правопорядка.

<sup>5</sup> США не соглашались на применение другими странами реального принципа в отношении граждан США, совершивших преступление против граждан другой страны на территории США. Так, когда в 1886 г. гражданин США Cutting был осужден судом Мексики за памфлет, опубликованный в издаваемой им газете в Техасе против гражданина Мексики Emilio Medina, США дипломатическим путем протестовали против подсудности Cuttinga мексиканскому суду. (M. C. Calvo, Le droit international, Paris, 1896, v. VI, p. 165—168).

<sup>6</sup> Mendelsohn-Bartholdy, Das Räumliche Herrschaftsgebiet des Strafrechtes, S. 164—165.

шем развитие шло в направлении все большего распространения в законодательстве реального принципа, и перед второй мировой войной реальный принцип действия уголовного закона был принят большинством законодательств<sup>1</sup>. Так, в Швейцарии уголовный закон применяется ко всякому, кто совершит за границей преступление или проступок против государства (ст. ст. 265—268, 270, 271), окажется виновным в шпионаже (ст. 272—274), или совершит проступок, предусмотренный ст. 275 (недозволенные объединения), или нарушит военную безопасность (ст.ст. 276, 277). Если виновный отбыл за границей полностью или частично наказание за свое деяние, то отбытое наказание подлежит полному зачету (ст. 4).

Швейцарский кодекс применяется также и в отношении лиц, совершивших за границей преступление или проступок против швейцарца, если деяние по месту совершения наказуемо и если виновный находится в Швейцарии и не подлежит выдаче за границу, или если он выдан Швейцарскому Союзу именно за это деяние. Если для виновного более благоприятен закон места совершения деяния, то таковой и подлежит применению. Виновный не наказывается за совершенное преступление, если он отбыл наказание, к которому был приговорен за границей, или если он освобожден от отбытия наказания, или если оно погашено давностью (ст. 5).

Реальный принцип применяется также в датском уголовном законодательстве, где устанавливается, что «к компетенции датской карательной власти относятся также действия, совершенные вне территории датского государства, безотносительно к национальности лиц, совершивших их: 1) если действия посягают на независимость и безопасность, на конституцию или органы публичной власти датского государства, направлены против обязанностей должностного лица по отношению к государству или же интересам, законная охрана которых предполагает особую связь с этим последним; 2) если действия составляют нарушение долга, выполнение которого за границей предписывается совершителю законом, или нарушение служебного обязательства, которое на него падает по отношению к датскому суду (ст. 8).

Реальный принцип применялся также в Итальянском кодексе 1930 г., где устанавливалось, что «наказывается по итальянскому закону... иностранец, совершивший за границей какое-либо из следующих преступных деяний: 1) преступления против личности (*personalité*) государства; 2) подделку или употребление поддельной государственной печати; 3) подделку денежных знаков, имеющих законную платежную силу на территории государства,

<sup>1</sup> Эта система применялась и сейчас применяется большим числом законодательств, кроме тех, о которых мы писали ранее. Швеция — гл. I, § 2, Италия — 1889 г. ст. 6, Россия — 1903 г. ст. 9, Япония — 1907 г., ст.ст. 2 и 39, Бразилия — закон 23 июня 1911 г., Китай — 1912 г. ст. 5, Венецуэла — ст. 4, Перу — ст. 5.

или гербовых бумаг, или облигаций итальянских публичных займов; 4) преступления должностных лиц, совершенные ими со злоупотреблением властью или с нарушением обязанностей, вытекающих из их функций; 5) всякое другое преступное деяние, за которое специальные постановления закона или международные соглашения устанавливают применение итальянского уголовного закона» (ст. 7).

Расширение применения реального принципа имело место в Германии в 1940 г. Законом от 6 мая 1940 г. устанавливалось, что к иностранцам применяется германское уголовное законодательство, если они совершили за границей 1) преступления, будучи представителями германской государственной власти или солдатами, или лицами, принадлежащими к организации государственной трудовой повинности, а также если преступления были направлены против лиц, состоящих на службе государства или партии, или против солдат, или против сотрудника организации государственной трудовой повинности, или в связи с их деятельностью; 2) мятежные или изменнические действия против германского государства; 3) преступления, связанные со взрывчатыми веществами; 4) торговлю женщинами и детьми; 5) выдачу промышленной или деловой тайны германского предприятия; 6) ложные показания по делу, которые даны в германском суде или другом германском органе, правомочном к принятию свидетельских показаний, необходимых в производстве; 7) подделку денежных знаков и проступки в отношении денежной системы; 8) незаконную торговлю наркотиками; 9) торговлю порнографическими произведениями.

В Японском уголовном кодексе 1907 г. устанавливалось, что «японский уголовный закон распространяется на всех лиц, которые вне государства совершат преступления, предусмотренные §§ 73—76, 77—79, 81—89, 148—154, 155, 157, 158, 162, 163, 164, 165 п. 2, 166 п. 2» (ст. 2).

Закон о шпионаже во Франции от 26 января 1934 г. карал «...всякого, кто во Франции или в колониях, или иностранном государстве...» совершит это преступление.

Реальный принцип действия закона не применяется, как мы уже писали, в Англии, но и там 7 октября 1942 г. лорд Могхэм, выступая в палате лордов, говорил о необходимости изменить действующее законодательство, так как «при существующем законодательстве английский суд не может преследовать немца за преступления, совершенные против англичанина, если преступление совершено вне Великобритании; любой немец, убивший англичанина в германских лагерях для военнопленных, может после войны поселиться в Англии и благоденствовать в уверенности, что никто не имеет права тронуть его»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> «Правда» от 10 октября 1942 г.

Первая международная конференция по унификации уголовного законодательства в Варшаве в 1927 г. признала, что «иностронец, который принял участие за границей в преступлении или проступке против гражданина или органов управления другого государства, может быть преследуем в этой стране при условии, если действие, совершенное им, наказуемо по законам страны, где оно было совершено, а виновный находится на территории потерпевшего государства»<sup>1</sup>.

II. В советском уголовном законе реальный принцип сейчас не находит отражения. Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. предусматривал, хотя и не полностью, применение реального принципа. Им устанавливалось, что «действие сего кодекса распространяется также на прибывающих в РСФСР иностранцев, совершивших вне пределов республики преступления против основ государственного строя и военной мощи СССР» (ст. 3). Однако в уголовном кодексе 1926 г. это положение было исключено, и в советском уголовном законодательстве сейчас реальный принцип отсутствует, что является, безусловно, недостатком действующего законодательства и должно быть, как мы полагаем, в будущем УК СССР исправлено<sup>2</sup>.

Особенно актуальным этот вопрос стал в годы Отечественной войны и после ее окончания. Миллионы советских граждан по тем или иным причинам оказались за границей нашего государства. Увезенные немцами в рабство, миллионы советских людей подвергались тягчайшим издевательствам на территории Германии и оккупированных немцами территориях за границами Советского государства. Иностранцы, совершившие эти преступления против советских граждан, не могут, не должны быть и не окажутся безнаказанными. Они должны отвечать перед советским судом по советским законам за свои злодеяния. Советские солдаты и офицеры находились, а частично и сейчас находятся, на территории большого числа иностранных государств. Случаи убийств, ранений и других преступлений в отношении советских военнослужащих, как и преступления в отношении Советского государства в целом, также не могут быть и не должны оставаться безнаказанными. Отсюда, естественно, следует, что пределы действия советских законов должны быть расширены, благодаря внесению в уголовный кодекс реального принципа<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Revue internationale de droit pénal, 1928, № 1, p. 15.

<sup>2</sup> В редакционной статье журнала «Проблемы социалистического права», в связи с разработкой проекта УК СССР, утверждалось, что «у нас нет оснований отказываться от уголовной ответственности иностранцев, совершивших против Союза ССР тягчайшие преступления за границей и оказавшихся в дальнейшем по каким-либо основаниям на территории СССР», «Проблемы социалистического права», 1938, № 6, стр. 12.

<sup>3</sup> Мы высказывались за включение реального принципа в наше уголовное законодательство в работах «Проблемы проекта уголовного кодекса СССР», «Советская юстиция», 1940, № 5, стр. 10 и «Великая Отечественная война и вопрос о пределах действия советского уголовного закона», Труды Военно-Юридической Академии, в. VI, М., 1947, стр. 129.

## § 10. Универсальный принцип

I. Однако ни применение одного реального принципа, который, по мнению некоторых авторов, «...все остальные принципы поглощает и в соответствии с его природой не может быть субсидиарным»<sup>1</sup>, ни включение в действующее законодательство всех трех, ранее рассмотренных принципов, как поступило большинство современных государств<sup>2</sup>, не приостановило процесса расширения сферы действия национального уголовного права. Среди теоретиков как уголовного, так и международного права появлялось все больше сторонников того, что «...каждое государство вправе и обязано карать всегда и всякого за совершенное им злодеяние, без отношения к месту его совершения и подданству преступника, ибо всякое преступление есть посягательство на общий правовой порядок, обнимающий все государства»<sup>3</sup>, так называемый универсальный или космополитический принцип.

В этой теории, как и во взаимной выдаче преступников, находится, конечно, в наибольшей степени выражение сознания солидарности интересов различных капиталистических государств<sup>4</sup>. Однако те реальные противоречия, существование которых неизбежно между капиталистическими странами, те противоречия в интересах, которые имеются в капиталистическом обществе между отдельными государствами, неизбежно приводили к тому, что и те авторы, которые считали, что «теория эта без сомнения стоит на весьма возвышенной точке зрения универсального господства порядка и права», в то же время пишут, что «...она не имеет под собой положительной почвы»<sup>5</sup>.

Институт Международного права (основанный в Генте в 1873 г.) формулировал этот принцип следующим образом: «каждое христианское государство, где признаются принципы права христианских государств, имея в своих руках виновного, может судить и наказывать последнего, если, несмотря на достоверные доказательства, прежде всего, серьезного преступления и

<sup>1</sup> Mendelssohn-Partoldy, Das Räumliche Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes S. 173.

<sup>2</sup> Швейцария (ст.ст. 3—6), Китай (ст.ст. 3—8), Италия (ст.ст. 3—10) и т. д.

<sup>3</sup> Мартенс, Современное международное право цивилизованных народов, т. II, стр. 300.

<sup>4</sup> Так, Ру пишет: «Принцип универсальной подсудности обосновывается идеей международной вежливости и помощи, которую государства должны взаимно оказывать друг другу в области борьбы с преступностью, рассматриваемой как международное бедствие.

Мы этого не отрицаем, но нам кажется, что это слишком односторонне. Взаимная помощь против преступности не должна обязательно принимать формы уголовного преследования, она может точно так же выражаться просто в выдаче преступника». (J. A. Roux, *Revue internationale de droit pénal*, 1927, p. 330).

<sup>5</sup> Мартенс, Современное международное право цивилизованных народов, т. II, стр. 400.

его виновности, место действия не может быть установлено, или если выдача виновного его национальному суду недопустима, или признается опасной. В этом случае суд судит на основании закона, наиболее благоприятного для обвиняемого, имея в виду применение законов места совершения преступления, национальности обвиняемого и самого суда»<sup>1</sup>.

Идею универсального действия уголовных законов можно найти уже у Гуго Гроция<sup>2</sup>. В дальнейшем ее считали правильной в Германии Мольт<sup>3</sup>, в Италии — Каррара<sup>4</sup>, в России — Таганцев<sup>5</sup>, Сергиевский<sup>6</sup> и многие другие авторы; однако практически всеобщего применения она не нашла и была принята лишь с ограничениями австрийским кодексом 1852 г., итальянскими кодексами 1889 и 1930 гг., норвежским кодексом 1902 г., венгерским уложением 1878 г. и русским уголовным уложением 1903 г. (ст. 9)<sup>7</sup>.

Новый уголовный кодекс ФНРЮ от 29 ноября 1947 г. как и старое югославское уголовное законодательство (кодекс 27 января 1929 г., § 7), признает применение универсального принципа. Устанавливается, что «уголовный закон Федеративной Народной Республики Югославии применяется и в отношении иностранца, который за границей совершит преступление, если он будет застигнут на территории Федеративной Народной Республики Югославии и не будет выдан иностранному государству, при условии, что совершенное деяние карается и по закону места совершения» (ст. 100); таким образом, для применения универсального принципа законодательство ФНРЮ выдвигает следующие требования:

1. чтобы преступник был задержан на территории Югославии;
2. чтобы преступник не был выдан иностранному государству;
3. чтобы деяние было преступлением как по законам Федеративной Народной Республики Югославии, так и по законам места совершения.

II. В советском законодательстве универсальный принцип не нашел применения, и если в РСФСР «Руководящие начала» 1919 г. устанавливали, что «уголовное право РСФСР действует на всем пространстве Республики... в отношении граждан РСФСР

<sup>1</sup> Мюнхенская сессия 23 сентября 1883 г., резолюция 10: *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1885, т. VII, р. 157. Также резолюция в Кембридже, *Annuaire de l'Institut de droit international*, т. 33, 1936, р. 236.

<sup>2</sup> Gugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. 11, cap. XX, § 40.

<sup>3</sup> Mohl, *Völkerrechtliche Lehre vom Asyle*, S. 710.

<sup>4</sup> Carrara, *Opuscoli di diritto criminale*, т. II, гл. XVII, стр. 256—257.

<sup>5</sup> Таганцев, *Русское уголовное право*, СПб, 1902, т. 1, § 83.

<sup>6</sup> Сергиевский, *Русское уголовное право*, СПб, 1905, стр. 311.

<sup>7</sup> Принятие Уложением 1903 г. «...космополитического начала действия закона вызвало и одобрение (проф. Гейера) и порицание некоторых теоретиков (Лист, Гуго Мейер) и практиков (Закревский, Фон-Резон)».

Уголовное Уложение, проект редакционной комиссии и объяснения к нему, т. I, гл. I, стр. 61.

и иностранцев, совершивших преступления на территории иного государства, но уклонившихся от суда и наказания в месте совершения преступления и находящихся в пределах РСФСР» (ст. 27), то в дальнейшем это положение не было принято советским правом.

## § 11. Международные конвенции

I. Если универсальный принцип не нашел в современном уголовном праве широкого распространения, то значительно более широкое распространение получила наказуемость отдельных международно-правовых деликтов. Первая Международная конференция по унификации уголовного законодательства в Варшаве 1927 г. признала, что «...наказуемы по законам страны, вне зависимости от места совершения деяния и национальности субъекта, те, кто за границей совершают... деяния, предусмотренные международными конвенциями, заключенными государством»<sup>1</sup>.

Международные конвенции по борьбе с преступлениями заключаются государствами с целью установления единообразия в деле борьбы с преступлениями, которые эти государства считают почему-либо в данный момент особо опасным, или с преступлениями, борьба с которыми по характеру их требует совместной деятельности ряда стран. Такие конвенции создают для вступающих государств международно-правовое обязательство издать соответствующие национальные уголовные законы, при этом в некоторых случаях устанавливается, что преступления влекут за собой уголовную ответственность, вне зависимости от места совершения, по законам государства, задержавшего преступника.

Лица, совершившие преступления, признанные международно-правовыми деликтами, подлежат, если они не выдаются, согласно существующему международному уголовному праву, суду на территории любого государства, где они были арестованы.

Понятие международного уголовного деликта развивалось во многих международных конвенциях. Первыми международными конвенциями по вопросам о борьбе с преступниками были конвенции о пиратстве и торговле рабами.

Одной из первых таких конвенций была конвенция о борьбе с филоксерой, заключенная еще 17 сентября 1878 г. и замененная затем конвенцией 3 ноября 1881 г. и декларацией от 15 апреля 1889 г.

14 марта 1884 г. в Париже была заключена конвенция об охране подводных телеграфных кабелей. Конвенция была распространена на все подводные телеграфные кабели, выведенные на берег в государствах и на территориях, в колониях, или во владениях одной или нескольких договаривающихся сторон. Конвенция касается только кабелей вне береговых вод и действовала

<sup>1</sup> Revue Internationale de droit pénal, 1928, № 1, p. 15.

только в мирное время, в военное время свобода воюющих государств ни в какой мере договором не стесняется. Запрещается всякое нарушение эксплуатации, путем разрыва или повреждения кабеля; всякое деяние, совершенное умышленно или по неосторожности и нарушающее эксплуатацию, влечет за собой уголовную ответственность, если только виновный не находился в состоянии крайней необходимости. Эта конвенция 2 февраля 1926 г. признана СНК СССР имеющей силу для СССР и, в соответствии с этим, в УК РСФСР введена ст. 80<sup>1</sup>.

18 мая 1904 г. в Париже было заключено международное соглашение о принятии административных мер по борьбе с торговлей женщинами<sup>2</sup>.

В дальнейшем по этому же вопросу были заключены 4 мая 1910 г. и 30 сентября 1921 г. конвенции по борьбе с торговлей женщинами и детьми, а 11 октября 1933 г. в Женеве была дополнительно заключена международная конвенция по борьбе с торговлей совершеннолетними женщинами, вошедшая в силу с 24 августа 1934 г.

Эта последняя конвенция устанавливает, что все договаривающиеся стороны обязаны наказывать всякого, «кто для удовлетворения страсти другого лица вербовал, сманил или увез в другую страну для целей разврата совершеннолетнюю женщину или девышку, хотя бы и с ее согласия, и хотя бы отдельные действия, входящие в состав преступления, были совершены в различных странах» (ст. 1); должны быть приняты меры для того, чтобы наказания за эти преступления находились «в соответствии с их важностью» (ст. 2); устанавливается обмен информацией о лицах, совершивших преступления, предусмотренные конвенциями 1910, 1921 и 1933 гг. (ст. 3).

4 мая 1910 г. была заключена международная конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими, а 12 сентября 1923 г. была заключена конвенция о борьбе с распространением и торговлей порнографическими изданиями, вступившая в силу 7 августа 1924 г. Конвенция признана имеющей силу для СССР, и в соответствии с этим был издан закон от 17 октября 1925 г., и в УК РСФСР введена ст. 182.

23 сентября 1910 г. в Брюсселе были заключены конвенции о столкновении судов и об оказании помощи и спасении на море. В соответствии с этими конвенциями, которые 2 февраля 1926 г. СНК СССР признаны имеющими силу для СССР, в УК РСФСР введены ст. ст. 176 и 184<sup>3</sup>.

7 июля 1911 г. заключена международная конвенция об охране котиков. Согласно этой конвенции, Великобритания, США, Япония и Россия обязались в морях Беринговом, Камчатском, Охотском и

<sup>1</sup> Постановление ЦИК СССР от 5 марта 1926 г. (СЗ, № 22)

<sup>2</sup> Было ратифицировано Россией 16 июня 1904 г., Собрание Узаконений, 1905, отд. I, ст. 47.

<sup>3</sup> Постановление ЦИК СССР от 5 марта 1926 г. (СЗ, № 22).

Японском к северу от 30 параллели северной широты запретить своим подданным морскую охоту на котиков — нарушители подлежат аресту и передаются для суда их отечественным правительством. Исключение допускается для лиц, принадлежащих к местным племенам (ст. 4). Ввоз котиковых шкур, кроме официально помеченных, воспрещается (ст. 3). Все договаривающиеся государства обязаны установить в своем законодательстве наказание за нарушение этих постановлений (ст. 6). Эта конвенция 2 февраля 1926 г. признана СНК СССР имеющей силу для СССР, и в соответствии с ней в УК РСФСР введена ч. II ст. 86<sup>1</sup>.

11 февраля 1925 г. было заключено соглашение о борьбе с изготовлением, внутренней торговлей и употреблением опиума, которое вступило в силу с 28 июля 1928 г. Опиуму посвящена также заключенная 19 февраля 1925 г. международная конвенция, которая, как и заключительный протокол к ней, вступили в силу с 25 сентября 1928 г.

17 июня 1925 г. подписан протокол о запрещении применять на войне удушливые газы, а также бактериологические средства. Этот протокол вступил в силу 8 февраля 1928 г. Он имеет силу и для СССР<sup>2</sup>.

25 сентября 1926 г. заключена конвенция о рабстве, вступившая в силу 19 марта 1927 г. уголовная кара за насильственный захват невольников была установлена еще генеральным актом Брюссельской конференции от 2 июля 1890 г.

20 апреля 1929 г. заключена международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков, которая вступила в силу для Союза ССР с 17 января 1932 г. Советский Союз присоединился к этой конвенции<sup>3</sup>.

35 Пленум Верховного суда СССР 26 октября 1931 г. издал постановление «О разъяснении ст. 22 Положения о государственных преступлениях (ст. 59<sup>3</sup> УК РСФСР) в связи с международной конвенцией о борьбе с подделкой денежных знаков, подписанной представителями СССР в Женеве 20 апреля 1929 г.».

13 апреля 1931 г. заключена конвенция об ограничении изготовления и о регулировании распределения наркотических средств, которая вступила в силу с 9 июля 1935 г.

Заключенные 6 июля 1906 г. в Женеве и 18 октября 1907 г. в Гааге конвенции об улучшении во время войны участи раненых и больных воинов, признанные 16 июня 1925 г. имеющими силу для СССР, и такая же конвенция, заключенная в Женеве 27 июля 1929 г., к которой СССР присоединился 25 августа 1931 г., также содержат отдельные положения о борьбе с преступлениями и,

---

<sup>1</sup> Опубликовано в Сборнике действующих договоров и соглашений, вып. III, М., 1927.

<sup>2</sup> СЗ СССР, 1928 г., отд. 2, ст. 35. Опубликовано в Сборнике действующих договоров и соглашений, вып. V, М., 1930.

<sup>3</sup> СЗ СССР, 1932, № 6, отд. 2, ст. 62. Опубликована в Сборнике действующих договоров и соглашений, вып. VII, М., 1933.

в соответствии с ними, в УК РСФСР введены ст. ст. 94, 193<sup>30</sup>, 193<sup>31</sup> и 183, последняя — в части незаконного пользования знаком Красного Креста и Красного полумесяца.

19 мая 1937 г. была заключена в Женеве «Конвенция о предупреждении и борьбе с терроризмом» (в силу эта конвенция не вступила). Согласно этой конвенции, террористические акты подлежат включению во всякий договор о выдаче, который был или будет заключен, в качестве экстрадиционных преступлений, т. е. таких преступлений, по которым предоставление права убежища не допускается и виновные подлежат выдаче (ст. 9, § 1). Те государства, в которых выдача не связана со специальными соглашениями, обязуются выдавать лиц, виновных в совершении террористических актов (ст. 9, § 2). Такая «выдача должна допускаться согласно законам страны, к которой сделано обращение о выдаче» (ст. 9, § 3).

Конвенция эта имела в виду не только непосредственно террористические акты, а все следующие преступления:

- 1) покушение на жизнь и на здоровье главы государства или лиц, состоящих на государственной или общественной службе;
- 2) диверсионные акты против государственного или общественного имущества;
- 3) действия, создающие опасность для жизни многих лиц;
- 4) изготовление, хранение и снабжение кого-либо оружием или иными средствами для совершения террористических актов;
- 5) подделку, ввоз и передачу фальшивых паспортов или других подобных документов;
- 6) подготовку террористических актов, подстрекательство и пособничество к ним.

Тенденция к созданию международного уголовного права в последние десятилетия находила свое выражение в большом числе действовавших и действующих международных конвенций, в создании большого числа международных организаций и съездов для унификации уголовного права, в подготовке и разработке проектов международного уголовного кодекса, в попытках дать определение международного уголовного права и международного преступления.

Изложенное показывает, что общей исторической тенденцией в развитии принципов действия уголовного закона в пространстве является тенденция к расширению действия отдельных уголовных законов и распространению их силы за пределы территории национального государства.

Вопрос о действии национального уголовного закона был всегда тесно связан с проблемой государственного суверенитета. Наиболее полное выражение принцип государственного суверенитета нашел свое выражение в уголовном праве в монопольном действии территориального принципа. Однако сознание солидарности государственных интересов различных капиталистических

государств и желание их лучше обеспечить свои интересы влекло за собой появление других тенденций. Если вначале принцип территориальный дополнялся принципом личным (гражданства), в чем уже находит свое выражение распространение национального права за границы государства и признание того, что преступление, совершенное в другой стране, наносит вред и государству, гражданином которого является виновный, то в дальнейшем это развитие находило свое выражение в реальном и универсальном принципах.

С другой стороны, признание уголовного права других государств нашло свое выражение в институте выдачи, а дальнейшее развитие нашло свое выражение в положении о Международном военном трибунале и создании некоторых международных уголовно-правовых норм.

Имеющаяся уже несколько десятилетий тенденция к созданию некоторых общих положений международного уголовного права имела вначале реакционный характер. Она была направлена, в первую очередь, против международного революционного рабочего движения<sup>1</sup>.

Однако в процессе объединения международных демократических сил в борьбе против фашизма возникли реальные возможности использования норм международного уголовного права для борьбы против реакции и фашизма (конвенция по борьбе с терроризмом, Международный военный трибунал, определение военного преступления и т. д.)

Правильно писал проф. Трайнин еще в 1935 г.: «Такова диалектика истории — оружие, которое в течение последних лет унификаторы усердно, под видом борьбы с «терроризмом», ковали для борьбы с коммунистическим движением, может в изменившихся международных условиях оказаться обратным против действительных организаторов террора — фашистов»<sup>2</sup>.

Использование норм международного уголовного права в борьбе против реакционной печати предлагал т. Балтийский, писавший: «По моему личному мнению таким средством могло бы явиться установление судебной ответственности за подобные посягательства. Чтоб дело не натолкнулось на излишние сложности, следовало бы, по-моему, ограничиться установлением минимального числа международноопасных газетных преступле-

---

<sup>1</sup> В отношении реакционных тенденций, характерных для развития международного уголовного права в этот период, можно указать на статью М. С. Сагопе, «Pour un droit pénal international» в Revue internationale de droit pénal, 1928, № 3 и его же статью «Pour une répression efficace du délit politique» в том же журнале за 1933 г., № 3. Обе статьи с резкой антикоммунистической направленностью.

<sup>2</sup> Трайнин, Бюро по унификации уголовного законодательства, Бюллетень иностранной информации ВИЮН, 1935, № 1, стр. 43.

ний, которые должны подвергаться судебному преследованию, например, следующие два: а) систематическое подстрекательство к войне, б) политическая клевета на любое миролюбивое государство, т. е. распространение заведомо ложных измышлений о действиях такого государства.

Ныне, на основе соглашения, достигнутого между великими державами, уже положено начало привлечению зачинщиков войны к судебной ответственности. Этот факт вызывает некоторую надежду на возможность установления судебной ответственности за систематическое подстрекательство к войне... Здесь речь может идти о передаче разбирательства соответствующих дел определенному международному судебному органу, действующему на основе специальной международной конвенции...»<sup>1</sup>.

Наличие двух систем — капиталистической и социалистической — не исключает возможности создания таких международных уголовно-правовых норм, как не исключает соглашений и в других областях международной жизни.

Советский Союз неоднократно подчеркивал свое отношение к нормам международного права. Так, в ноте Народного комиссара иностранных дел В. М. Молотова от 25 ноября 1941 г. говорилось о Гаагской конвенции 1907 г., как признанной Советским Союзом, в ноте от 27 апреля 1942 г. содержалась такая фраза: «Советское правительство, верное принципам гуманности и уважения к своим международным обязательствам...» Уважение советского правительства к нормам международного права неоднократно подчеркивалось и в других правительственных актах и выступлениях.

Опыт последних лет показал наличие таких преступлений, которые рассматриваются как общественно опасные и уголовно наказуемые как советским государством, так и буржуазно-демократическими государствами. Принципы социалистической морали и нравственности неизбежно включают в себя все то передовое, что создавалось веками и тысячелетиями. Если фашизм исходил из абсолютного отрицания всех достижений мировой культуры и нравственности, будучи наиболее реакционной формой капиталистического общества, физически и идеологически пытался уничтожить всё гуманное и передовое, что часто сама буржуазия создавала в период своего расцвета, то пролетариат является законным наследником величайших достижений мировой культуры и нравственности.

Это подтверждается и наличием в Уставе Международного военного трибунала категории преступлений против человек-

---

<sup>1</sup> Н. Балтийский, О свободе и ответственности, «Новое время» № 14, 1945, стр. 11.

ости (п. «с» ст. 6), где предусматриваются «убийства, истребление, порабощения, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала...» В этой связи правильно указывает проф. Полянский: «В этом наименовании содержится благородная идея: несмотря на все границы, которые разделяют человечество, территориальные, национальные, классовые, есть требования, которым, в представлении по крайней мере всех цивилизованных народов, должен удовлетворять человек»<sup>1</sup>.

Это отмечал Ленин: «...Люди постепенно привыкнут к соблюдению элементарных, веками известных, тысячелетиями повторявшихся во всех прописях правил общежития...»<sup>2</sup> Преступления, совершавшиеся фашистами, убийства сотен тысяч и миллионов женщин, детей и стариков, зверства и насилия противоречат этим элементарным правилам нравственности.

Советское социалистическое государство является основным фактором, борющимся в современном обществе за установление человеческих правил морали, нравственности и справедливости.

В условиях современной международной жизни советское социалистическое общество, единственно-передовое в современном мире, неизбежно влияет своей идеологией на наиболее передовые демократические силы буржуазных государств.

СССР является передовым государством современности. Мораль советского народа воплощает в себе все то, что веками и тысячелетиями лучшими людьми человечества было признано как элементарные правила общежития. Все передовое, что имеется в буржуазных государствах, принимает эту мораль и борется за нее.

II. Особое применение принципа действия уголовного закона в пространстве в советском уголовном праве имеет место в соответствии с ч. 2 ст. 58<sup>1</sup> УК РСФСР, которая гласит: «В силу международной солидарности интересов всех трудящихся, такие же действия признаются контрреволюционными и тогда, когда они направлены на всякое другое государство трудящихся, хотя бы и не входящее в Союз ССР».

Таким образом, иностранец, совершивший контрреволюционное преступление, например, на территории МНР против Монгольской Народной Республики и задержанный в РСФСР, если

---

<sup>1</sup> Н. Н. Полянский, Суд в Нюрнберге, Советское государство и право, 1946, № 1, стр. 47.

<sup>2</sup> Ленин, Соч., т. XXI, стр. 431.

он по каким-либо причинам не был выдан Монгольской Народной Республике, может быть судим в РСФСР по законам РСФСР.

Этот принцип тоже вполне применим, конечно, в отношении преступлений, совершенных против стран народной демократии.

## § 12. Право убежища

Право убежища — это право государства предоставить лицу, преследуемому в другом государстве за совершение преступления, право проживания на своей территории без привлечения его к уголовной ответственности.

В древности право убежища оберегало виновного, временно или постоянно, от мести. У арабов местом убежища был шатер, у евреев алтарь. По законам Моисея у евреев ранее были три, а затем шесть городов, которые служили убежищем. Лица, скрывшиеся в таком городе, не подлежали мести, а предавались суду общины, за исключением преднамеренных убийц, которые выдавались пострадавшим.

В древней Греции убежищем для преступника служил очаг любого дома<sup>1</sup>. Константин Великий объявил убежищем все церкви. Феодосий II расширил это право на все здания, принадлежащие церкви<sup>2</sup>. Папы объявили убежищами монастыри. Скрывшийся в церкви, а затем в доме епископа, преступник не мог быть оттуда взят без разрешения епископа, что представляло ему длительное убежище и обычно вело к вмешательству церкви для смягчения его участи. Первый законодательный акт по этому вопросу относится к 399 году, затем был издан закон Львом I в 466 году. Это право церкви было ограничено Юстинианом в отношении некоторых преступлений (убийства, супружеской измены и похищения женщин). В эпоху Меровингов право убежища также фактически служило средством ограничения кровной мести и замены ее другими наказаниями, в частности выкупами. В дальнейшем папы запретили предоставление убежища лицам, совершившим тяжелые преступления. Во Франкский период виновному предоставлялось право убежища в ряде мест: в собственном доме, в церкви, в армии, у короля и по пути в эти места. В период более позднего средневековья право убежища действует только в течение ограниченного периода времени (в большинстве случаев шесть недель и три дня, т. е. срок, который требуется для объявления вне закона — *Achtung*). Право убежища обеспечивает виновного от частной мести и предоставляет ему ряд других преимуществ.

<sup>1</sup> Лисий говорил в одной из своих речей: «...он не был втащен силой в дом и не прибег к домашнему очагу». (Лисий, Речи, Academia, М.—Л., стр. 31 и 468. Защитительная речь по делу об убийстве Эратосфена).

<sup>2</sup> Уже Lex A'amanigum устанавливала «*Si quis homo atiqnem persequens fugitivum aut liberam aut se wam et ipse unter ian'as ecclaeisae confugiens nullus habeat potestatem vim abstrahendi de ecclaeisae nec eum infra ianuas ecclaeisae occidendi...*» (ст. 3).

Право убежища исключалось, однако, при убийстве, разбое, краже и некоторых других преступлениях. Нарушение права убежища влекло за собой отлучение от церкви (*excommunicatio*). Бамбергское Уложение еще полностью признавало церковное право убежища, исключая, однако, случаи совершения убийства, разбоя, поджога и некоторых других преступлений, но Каролина уже полностью исключила право убежища.

Возражения против церковного права убежища позже широко распространились в городах, однако, это право в некоторых случаях имеет место еще в XVIII в. и даже в XIX в. Поэтому еще Прусское земское право 1794 года устанавливало: «Церковные здания не должны служить убежищем для преступников, органы публичной власти уполномочены тех, кто там скрывается, изымать и помещать в места заключения» (II, 11, § 175) <sup>1</sup>.

Существовали не только церковные, но и гражданские убежища — такими иногда объявлялись целые города (Лозанна, Тюбинген).

У славянских народов право убежища в церкви устанавливал в частности Закон Судный Людям. Проф. Юшков исходит из того, что «летописные данные вполне доказывают существование церковного права убежища в Новгороде, в Киеве и в других частях Киевского государства» <sup>2</sup>.

По древнеславянскому обычаю преступник мог укрыться от мести и преследования лишь в трех местах: у гроба св. Вячеслава, во дворце у короля и дома у своей жены. Можно полагать, что с древнеславянской хатой было, следовательно, связано, право убежища <sup>3</sup>.

В последующие века здания посольства, а ранее и целые «иностранные кварталы», служили местом убежища <sup>4</sup>. Однако, уже объяснительная записка к русскому уголовному уложению 1903 г. отрицала такое право и утверждала, что «здание посольств не может служить людям убежищем». Все же и сейчас такие случаи имеют место. Так, после оккупации гитлеровцами Венгрии в марте 1944 г. турецкое посольство в Будапеште предоставило убежище б. венгерскому премьеру Валлан; б. председатель совета Министров Румынии Радеску в 1945 году укрылся на территории английского посольства в Бухаресте.

Однако, «согласно преобладающим доктринам международного права, неприкосновенность помещений дипломатического представительства не может быть использована для предоста-

---

<sup>1</sup> Hirpel, Deutsches Strafrecht, B. 1, S. 142.

<sup>2</sup> С. Юшков, О праве убежища в древнерусском праве, Ученые записки ВИЮН, вып. 1, стр. 240.

<sup>3</sup> Ф. Ф. Зигель, История славянских законодательств, Варшава, 1909, стр. 255.

<sup>4</sup> Э. Сватоу, Руководство по дипломатической практике, М., 1947, §§ 391—402.

вления в них убежища лицам, преследуемым или разыскиваемым местной властью»<sup>1</sup>.

В СССР в «Положении о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории СССР» говорится «...однако, неприкосновенность этих помещений не дает права... предоставлять в них убежище лицам, в отношении которых имеется постановление уполномоченных на то органов Союза ССР и союзных республик об их аресте» (ст. 4)<sup>2</sup>.

Этого, однако, придерживаются не все государства. Договор по вопросам уголовного права, заключенный в 1889 г. в Монтевидео семью государствами Латинской Америки, признает за дипломатическими представителями право предоставлять убежище политическим, но не уголовным преступникам. Такое же положение содержится в конвенции, заключенной на VI Панамериканской конференции в Гаванне 20 февраля 1928 г. между республиками Америки.

В тех странах, где действует режим капитуляции, посольства и миссии являются местом убежища<sup>3</sup>.

### § 13. Выдача преступников

I. Право убежища и выдача преступников — два института современного международного уголовного права, имеющие большое политическое значение и играющие значительную роль в международной политической жизни.

Выдача преступников — это передача преступника государством, на территории которого он находится, другому государству для суда над ним или для применения к нему наказания<sup>4</sup>.

Изучение исторического развития и современного состояния этих институтов показывает, как они возникли в буржуазном обществе в качестве орудия буржуазии в борьбе против феодализма и, имея тогда прогрессивный характер, были восприняты большинством законодательств и как сейчас они зачастую служат для буржуазии средством «юридической» маскировки ее

<sup>1</sup> Колчановский Н. П., организационные формы, международно-правовые основы и техника современной дипломатии, История дипломатии, т. III, стр. 787.

«В Европе в настоящее время считается общепризнанным, что дипломатический агент не имеет права предоставлять убежище в своем доме политическим беглецам». Сватоу, Руководство по дипломатической практике, М., 1947, § 391.

<sup>2</sup> СЗ 1927 г. № 5, ст. 48.

<sup>3</sup> Колчановский, там же, стр. 787.

<sup>4</sup> Н. Donnedieu de Vabres определяет выдачу (extradition) как «действие государства, заключающееся в передаче какого-либо лица правительству другого государства для того, чтобы это лицо было судимо его судом или чтобы оно отбыло наказание, к которому оно было приговорено». *Traité élémentaire de droit criminel*, Paris, 1943, § 1757, p. 870.

реакционной политики, направленной на охрану и спасение фашистских преступников, изменников и их пособников. Использование реакцией права убежища не новое явление, еще на первой сессии Верховного Совета СССР I созыва в 1938 году тов. Молотов сказал: «На территории Франции находят себе всяческий приют такие авантюристы и такие преступные организации, которые являются не чем иным, как змеиными гнездами террористов и диверсантов, открыто занимающиеся этими своими враждебными антисоветскими делами на глазах и под покровительством французских властей. Конечно, это нельзя оправдать правом убежища для иностранцев»<sup>1</sup>.

Современное буржуазное уголовное законодательство, как правило, устанавливает, что иностранцы за преступление, совершенное за границей, не несут уголовной ответственности перед судом страны, на территории которой они находятся. Отдельные исключения относятся либо к случаям, когда совершенное преступление направлено против государства, или поданных государства, на территории которого находится преступник, либо к случаям совершения преступлений, предусмотренных международными конвенциями о борьбе с определенными преступлениями. В отношении таких лиц государство может предоставить им право убежища, выслать их или выдать заинтересованному государству. В случае, когда по закону данного государства лицо, совершившее преступление, подсудно его суду по его законам, но преступник находится на чужой территории, а также в случае, когда имеется вынесенный уже приговор, в отношении такого лица реализация права возможна лишь путем требования выдачи преступника. Государство, куда бежал преступник, имеет, конечно, право выдать его во всех случаях, даже и тогда, когда особых договоров о выдаче нет, но обязательство выдачи имеет место лишь в отношении лиц, совершивших преступления, предусмотренные соответствующими договорами.

Институт выдачи преступников в современном его виде существует с сороковых годов XIX века, хотя уже и в древности, и в средние века имели место отдельные случаи выдачи или требования выдачи, главным образом, политических противников, врагов и дезертиров.

Договор египетского фараона Рамсеса II с царем хеттов Хаттушилем III (1278 г. до н. э.) предусматривал, что «если кто-либо убежит из Египта и уйдет в страну хеттов, то царь хеттов не будет задерживать в своей стране, но вернет в страну Рамсеса»<sup>2</sup>.

Афиняне согласились выдать всех лиц, посягавших на жизнь Филиппа Македонского, галлы требовали выдачи напавшего на

<sup>1</sup> 1-я сессия Верховного Совета СССР, Стенографический отчет, 1938, стр. 153.

<sup>2</sup> История дипломатии, т. I, стр. 21.

них Фабия. Соглашения о выдаче имели место между Англией и Шотландией в 1174 году. Англия (Эдуард III) и Франция (Филипп Красивый) трактатом 1303 года обязались не предоставлять права убежища врагам и бунтовщикам. Дания в договоре 1661 года приняла на себя обязательство выдать Англии лиц, принимавших участие в казни Карла I.

Болгарские цари считали, что они имеют право требовать выдачи им изменников. Так, царь Иван Александр (1331—1367) требовал, чтобы ему выдали бывшую царицу Анну (1330—1331), жену Михаила Шишмана (1324—1330), которая со своим сыном, престолонаследником Стефаном, бежала в Дубровник. Напротив, болгарские государственные изменники и претенденты на престол всегда находили широкое гостеприимство во враждовавшей с Болгарией Византии<sup>1</sup>.

Договоры с греками Олега в 911 году и Игоря в 949 году предусматривали выдачу русских, совершивших преступления в Византии, и греков — на Руси, национальному суду<sup>2</sup>. Но с современным институтом выдачи преступников все эти факты имели мало общего<sup>3</sup>.

Выдача преступников в современном праве имеет своим юридическим основанием конвенции, заключенные между отдельными странами, и законы, изданные в различных государствах. Вопрос о выдаче преступников является, таким образом, смежным для международного, государственного и уголовного права.

Отдельные законы о выдаче преступников на протяжении XIX и XX веков были изданы почти во всех странах: в Бельгии (11 октября 1833 года с изменениями 1874 г.), Англии 1870 г. (изменения 1873 и 1895 гг.), в США (в 1848 г.), в Японии (в 1887 г.), в Швейцарии (22 января 1892 г.), в Норвегии (13 июня 1908 г.), в царской России (15 декабря 1911 г.) — этот закон был введен в дальнейшем в Устав Уголовного Судопроизводства

---

<sup>1</sup> Бобчев, История на староболгарското право, стр. 456.

<sup>2</sup> Договор кн. Олега с греками 911 г. устанавливал: «Аще злодѣй возвратит ся в (Греки из) Руси, да жалуютъ Русь хрестіаньскому цѣсарьству, и ять будет таковой, и възвращенъ будетъ, и не хотя, в Русь. Си же вся, да творять Русь Греком, иде же аще ключить ся таково».

<sup>3</sup> Еще в XVIII в. Беккариа высказывал сомнение в полезности института выдачи. Он писал: «Но полезна ли взаимная выдача нациями преступников? Я не осмеливаюсь разрешить этот вопрос до тех пор, пока законы, более соответствующие требованиям человечества, более мягкие наказания и устранение зависимости от произвола и от мнений не обеспечат безопасности угнетенной невинности и ненавидимой добродетели, пока тирания без остатка не будет изгнана в обширные равнины Азии всемирным разумом, все более объединяющим интересы престола и подданных. Хотя сознание, что нет ни одной пяди земли, где прощались бы истинные преступления, было бы самым действительным средством их предупреждения». Беккариа, О преступлениях и наказаниях, М., 1939, стр. 374—375.

(ст. ст. 852—1—852—25), во Франции (10 марта 1927 г.), в Германии (4 декабря 1929 г.), в Швеции (4 июня 1913 г.), в Финляндии (11 февраля 1922 г.), в Болгарии (21 марта 1932 г.) и в других странах.

Внутри Британской империи выдача преступников регулируется Fugitive offenders Act 1881 г., (Акт о беглых преступниках 44 and 45 Vict. с. 69, а в отношении протекторатов акт 1915 г. 5 and 6 Geo с. 39)<sup>1</sup>.

В конце XIX и в начале XX веков между большинством капиталистических стран были заключены специальные конвенции о выдаче преступников. Первый такой договор был заключен между Францией и Бельгией в 1834 г., причем в основу были положены принципы бельгийского закона 1833 г. Россия имела конвенции о выдаче преступников с Данией (1866 г.), с Голландией (1893 г.), с Италией (1871 г.), с Бельгией (1872 г. и 1881 г.), с Швейцарией (1873 г.), с Испанией (1888 г.), с Португалией (1887 г.), с Люксембургом (1892 г.), с США (1887 г. и 1893 г.), с Японией (1911 г.) и с другими странами<sup>2</sup>.

СССР специальных конвенций о выдаче преступников не заключал и специальных законов по этому вопросу не имеет.

Выдача преступников в современной международной практике имеет место лишь в отношении лиц, привлеченных к уголовной ответственности, или в отношении лиц, о которых имеется вступивший в силу приговор суда. Подлежат выдаче только лица, совершившие преступления, предусмотренные соответствующим договором. Из числа преступников, подлежащих выдаче, как правило, но не всегда, исключались и исключаются политические преступники. Вопрос о выдаче политических преступников всегда, как в практике, так и в теории, был очень спорным, что находит свое объяснение как в серьезности связанных с этим вопросом государственных интересов, так и в трудности дать общее определение политического преступления.

Невыдачу политических преступников, юридически, обычно объясняют принципом невмешательства во внутренние дела иностранного государства, а границы выдачи «соображениями уголовной политики».

Однако нетрудно увидеть из истории этого вопроса, что проблема выдачи или невыдачи политических преступников непосредственно связана с интересами данного государства, и вопрос этот всегда возникал и решался в зависимости от международных и внутривнутриполитических задач, стоящих перед государством, к которому предъявлялось требование о выдаче.

<sup>1</sup> Кенну, *Outlines of criminal law*, Cambridge, 1945, p. 488.

<sup>2</sup> Тексты конвенций опубликованы в Сборнике действующих трактатов, конвенций и соглашений, заключенных Россией с другими государствами, т. II, изд. 2-е, СПб., 1906.

Идея невыдачи политических преступников ведет свое начало от буржуазной французской революции 1789 г. Ст. 120 конституции 1793 года содержала следующее постановление: «Французский народ предоставляет убежище иностранцам, бежавшим из их отечества в результате борьбы за свободу, он отказывает в убежище тиранам»<sup>1</sup>.

Несомненно, однако, что правом убежища пользовались иногда и роялисты.

В международном праве идея невыдачи политических преступников впервые отмечается в трактате о выдаче, который США предполагали в 1792 г. заключить с Испанией, но в практику международных договоров она проникает только вслед за июльской революцией. Впервые этот принцип упоминается в договоре Франции с Швецией в 1831 г.

Вопрос о выдаче политических преступников неоднократно вызывал серьезные дипломатические конфликты. В свое время большую известность приобрело дело Галотти. «Антонио Галотти был неаполитанским офицером и карбонарием. Вследствие своей революционной политической деятельности он несколько раз был заочно приговорен к смерти. В 1828 году он оказался причастным к новой попытке к восстанию. После неудачного восстания он бежал на Корсику, где жил под фальшивым именем. Правительство Неаполитании, придав облик достоверности своим заверениям, что Галотти обвиняется в общеуголовных преступлениях, краже и посягательствах против личности и имущества, усердно требовало его выдачи. Выдача была действительно разрешена французским правительством Мартиньяка, доверившимся данным неаполитанского правительства. 29 мая 1829 г. Галотти был доставлен на неаполитанское судно. Вследствие энергичных представлений его и его друзей, что в действительности дело идет о политическом деликте, в дело вмешалась Французская Палата депутатов (18 июня и 19 июля 1829 г.), в особенности благодаря горячей защите Себастиана Дюпена (старшего) и Бенжамена Констана. Из Парижа в результате этих дебатов в Палате последовала отмена выданного ордера на выдачу, но для непосредственного практического эффекта было уже поздно. Тогда французское министерство решило немедленно отправить французское военное судно в Неаполь, и это увенчалось тем успехом, что вынесенный Галлотти 14 октября 1829 г. смертный приговор был заменен десятилетней ссылкой. Последовавшие со стороны следующего французского правительства Полиньяка протесты, направленные на полное освобождение, не возымели действия. Однако после июльской революции одним из первых шагов буржуазного короля Луи Филиппа было востребование Галотти от Неаполитанского коро-

---

<sup>1</sup> 19 февраля 1791 г. Учредительное собрание приняло специальное постановление о необходимости издания закона о выдаче преступников.

левства. Теперь, уже добившись выдачи, государство вторично заменило наказание Галогги десятилетним изгнанием. В октябре 1830 года он был, наконец, обратно доставлен на Корсику»<sup>1</sup>.

В буржуазной литературе неоднократно делались попытки дать общее определение политического преступления. Однако все такие попытки оказывались несостоятельны.

Понятие политического преступления в международных отношениях должно, конечно, при наличии договора о выдаче, базироваться на законодательстве обоих государств. Попытки дать определение политического преступления мы находим у Ульпиана<sup>2</sup>, Стюарта Милля, Блюнтшли, Гаусса, Филанджиери и у многих других авторов, и ни одна из них не может быть признана достаточной.

Шестая международная конференция по вопросам уголовного права также сделала попытку дать «определение политического преступления в международном масштабе». Согласно этому определению «политическими преступлениями являются нарушения, направленные против государственного строя или против прав, вытекающих из этого строя для гражданина, а также преступления общеуголовные, совершенные для выполнения политического преступления или действия, совершенные для предоставления виновным в политических преступлениях возможности избежать применения уголовного закона» (§§ 1 и 2). Не будут считаться политическими преступлениями те, при совершении которых виновник руководствовался «эгонстическими или низменными мотивами», а также террористические акты (§§ 3 и 4).

Международные договоры знают понятие преступлений «связанных с политическими (*delit connex*)», и преступлений, «совпадающих с политическими (*delit complex*)». По существующей сейчас международной практике выдача лиц, совершивших политическое преступление, не допускается и тогда, когда совершенные деяния совпадают вполне или частично с теми общими преступлениями, по которым выдача вменяется в обязанность.

Понятие деликта, «связанного» с политическим, имело своей базой бельгийский закон 1833 г., а термин «связанность» (*connexité*) заимствован из французского процессуального кодекса (*art. 277*), где он означает такое отношение двух или более деликтов, выполненных одним или многими лицами, которое, по соображениям удобства в рассмотрении и оценке судебного материала, требует совместного рассмотрения дел об этих преступлениях в одном суде.

<sup>1</sup> Борьба за право убежища, ОГИЗ, 1936, стр. 36.

<sup>2</sup> «*Majestatis crimen illud est quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem ejus committitur*» (Ulpian, Dig., 48, 4, 1, 1) и ... «*perduellionis reus est hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus*» (Ulpian, Dig. 48, 4, 11). См. Mommsen, Römische Strafrecht, Leipzig, 1899, S. 538—539.

Определения «связанных» политических преступлений разделились на две группы. По мнению Ламмаша — представителя субъективного направления — во всех случаях, когда кто-либо, в намерении ли воспроизвести результат абсолютно политического деликта, или с целью подготовить абсолютно политический деликт, совершает общий деликт, его деяние представляет собой деликт относительно политический. То же самое в случае, если кто-либо, при выполнении абсолютно политического преступления, устраняет, посредством общего преступления, лежащие на пути препятствия, или тем же способом защищает себя или других от преследования за политическое преступление<sup>1</sup>.

Мартиц дает объективное определение: по его мнению, преступление, «связанное» с политическим — это преступление общее, как . . . «средство, путь или прикрытие политического»<sup>2</sup>. Этого же мнения придерживался и Лист.

В практике также имеются две тенденции: швейцарская судебная практика шла по линии объективного, США — по линии субъективного понимания «связанного» политического преступления.

По швейцарской судебной практике обвиняемый не может быть преследуем или выдан ни за политическое преступление, ни за преступление, имеющее политический мотив или цель.

Французский закон 10 марта 1927 г. устанавливает, что «Выдача не производится. . . если преступление или проступок имеют политический характер или если обстоятельства дела говорят за то, что требование предъявлено в политических целях. Что касается деяний, совершенных во время гражданской войны, или восстаний той или другой участвующих в этой борьбе сторон для защиты своих интересов, то за эти деяния выдача может быть произведена только в том случае, если эти деяния являются актами гнусного варварства или вандализма, запрещенными законами войны и только по окончании войны» (ст. 5).

В 1856 г. в Бельгии в связи с делом Жакенов, положивших бомбу на линию железной дороги, по которой должен был проезжать Наполеон III, было признано, что посягательство на жизнь главы иностранного государства, или членов его семьи, не является политическим преступлением. Изменение, которое было внесено в бельгийское законодательство 22 марта 1866 г. (так называемая «оговорка о покушении»), разрешало выдачу подобных преступников. Это изменение было воспринято законодательством большинства капиталистических стран, за исключением Великобритании, Голландии, Италии и Швейцарии<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> L a m m a s c h, Auslieferungspflicht und Asylrecht, 1887, S. 293.

<sup>2</sup> Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, В. II, S. 218—220.

<sup>3</sup> Эта оговорка отсутствовала, в частности, во франко-итальянском договоре о выдаче от 12 мая 1870 г., и на этом основании суд в Турине 23 ноября 1934 года отказал Франции в выдаче убийц короля Югославии Александра и Барту.

Однако и в швейцарских судах отмечалась тенденция выдавать в некоторых случаях политических преступников. Так, Швейцария (кантон Цюрих) выдала в 1872 г. царской России Нечаева, известного бакуниста, который обвинялся царским правительством в организации в Москве убийства студента Иванова, заподозренного революционерами в предательстве. В деле о выдаче Нечаева защита напрасно ссылалась на политические мотивы деяния.

Подобные факты имели место и в практике швейцарского Bundesgericht'a. Так, 8 мая 1907 г. Швейцарией был выдан России Кильчицкий, убивший в Варшаве 11 февраля 1906 г. директора Привислянских железных дорог Иванова. Иванов был убит по решению Центрального Комитета польской социалистической партии «Пролетариат» за увольнения и аресты рабочих во время забастовки. В 1906 году был выдан Васильев В. Н., который 26 января 1906 г. убил пензенского полицмейстера Кандаурова. Васильев был членом летучего отряда партии социалистов-революционеров и привел в исполнение партийное решение. 30 марта 1901 г. был выдан анархист Жаффей, соучастник в убийстве короля Гумберта I.

США, исходя из того, что «...скорее можно признать в деле наличие мотива политического, чем уголовного, и признать характер деяния скорее политическим, нежели частным», отказали в выдаче Рудовича, который вместе с группой других лиц 3 января 1906 г. совершил в деревне Бенен (Балтика) убийство трех членов семьи Лещинских за то, что они передали губернским властям сведения, на основании которых были проведены карательные мероприятия. Лещинские были осуждены партией к смерти, как шпионы.

Имели место случаи выдачи антифашистов и в последние предвоенные годы. Так, социал-демократ Курт Либерман после прихода в Германии фашистов к власти, несколько месяцев работал нелегально в Германии, эмигрировал в Прагу и Париж; затем приехал в Голландию на международный съезд молодежи. Голландская полиция всех немецких подданных, участников съезда, отвезла на немецкую границу и выдала их, в том числе и Курта Либермана. 4 января 1935 г. он был осужден фашистским «народным судом»<sup>1</sup>.

Доводы, которые приводились обычно защитой в швейцарских судах, и заключавшиеся в том, что ни один из обвиняемых не знал своей жертвы и действовали они исключительно по поручению политической партии и из политических побуждений, были швейцарским федеральным судом признаны недостаточными для признания убийства политическим преступлением, в смысле измененного в 1892 году швейцарского закона о выдаче.

<sup>1</sup> «Советская юстиция», 1935, № 6, стр. 20 по Франкфургер Цейтунг 5 января 1935 г.

История знает также немало случаев отказа в выдаче политических преступников и политических мер, направленных на воспрепятствование выдаче политических преступников. Лорд Пальмерстон, исходя из соображений внешней политики Англии в 1853 году, возражал против требования, предъявленного к Турции Австрией и Россией о выдаче венгерских повстанцев. Австрия и Россия в дальнейшем отказались от этого требования<sup>1</sup>.

Французское правительство (министр юстиции Жюль Фавр) после подавления Парижской коммуны обратилось к своим дипломатическим представителям за границей с представлением о требовании выдачи коммунистов эмигрантов (Moniteur 27 мая 1871 г.). Швейцария тогда отклонила выдачу Рауза, начальника военной школы при Коммуне, бежавшего в Женеву, и гр-ки Бауэр, которая также скрывалась в Швейцарии.

Неоднократно имели место отказы в выдаче политических преступников царской России. Так, в свое время, под влиянием Клемансо французское правительство отказало царской России в выдаче Гартмана.

29 марта 1935 года Швейцарский Федеральный Совет постановил не входить в рассмотрение требования германского правительства о выдаче коммуниста Неймана.

Отношение царской России к вопросу о выдаче политических преступников характеризуется высочайше утвержденным мнением Государственного Совета от 22 марта 1903 года: «иностралец, учинивший вне пределов России тяжкое преступление, или преступление, хотя бы вызванное политическими побуждениями, или совершенное совместно с преступным деянием, именуемым в международных договорах политическим, или по поводу такого деяния, равно как посягнувший на жизнь, здоровье или свободу главы иностранного государства или членов его семьи, подлежит выдаче, согласно договора, заключенного с государством, требующим выдачи обвиняемого, или установившейся в этом отношении с сим государством взаимности, если обвиняемый не был в России за учиненное им деяние осужден, оправдан или освобожден от наказания в установленном порядке».

Это положение воспроизводит постановление Института международного права на Оксфордском конгрессе 1880 г. Оно принимает также бельгийскую оговорку: Лица, виновные в преступлениях, «связанных» с политическими, выдаются; лица, виновные в преступлениях, «совпадающих» с политическими, не выдаются.

Юридические трудности в практике всегда вызывались двумя обстоятельствами: во-первых, разнообразием определений различных преступлений в кодексах разных стран и, во-вторых, сложностью определения понятия политического преступления.

---

<sup>1</sup> См. Wheaton, Elements of international law, 1936, § 120, стр. 160.

Сложности, возникавшие в вопросе о выдаче преступников, вызвали тенденцию разработки общего положения о выдаче, обязательного для всех капиталистических стран. Такие попытки предпринимались неоднократно. Попытки эти в большинстве случаев имели своей целью ограничить право убежища для политических преступников. В 1892 г. Институт международного права на сессии в Женеве принял резолюцию, что не могут считаться политическими преступлениями, для применения правил о выдаче, преступные действия, которые направлены против основ всякой социальной организации, а не только против определенного государства или определенной формы правительства. Это положение направлено было в свое время против революционного движения. За ним последовали законы различных стран, в частности, законы во Франции в 1893 и в 1894 гг., рассматривавшие анархистов, как уголовных преступников. В дальнейшем это положение было использовано в течение ряда лет для борьбы с революционным движением.

Стремление ограничить право убежища и обеспечить выдачу политических преступников находило свое выражение в литературе того времени. Если Мартенс писал, что нельзя «...применять это положение к тем лицам, которые называются теперь социалистами, анархистами и «динамитчиками», которые объявили войну на смерть всякому порядку и всякому правительству»<sup>1</sup>, то от него не отстал Катков, заявлявший о коммунарах, что «поджигателей и убийц нельзя считать воюющей стороной, их нельзя приравнять к политическим преступникам»<sup>2</sup>.

Ассоциация Международного права неоднократно обсуждала вопрос о выработке единого международного соглашения о выдаче преступников. Впервые этот вопрос обсуждался в 1908 г. на конференции в Будапеште, а 35 конференция в Варшаве в 1928 году разработала единый типовой договор о выдаче.

Комитет экспертов по вопросам кодификации международного права при Лиге Наций в январе 1926 года рекомендовал разработать общую международную конвенцию по вопросам выдачи. Никакие официальные действия в дальнейшем не имели места, но под руководством Гарвардской правовой школы был разработан проект конвенции о выдаче<sup>3</sup>.

Фашистские государства, понятно, отстаивали не только допустимость, но и обязательность выдачи политических преступников. В итальянском кодексе 1930 г. были, в частности, исклю-

<sup>1</sup> Мартенс, Современное международное право цивилизованных народов, т. II, стр. 455. См. также письмо Мартенса к К. П. Победоносцеву от 8 февраля 1887 г. (К. П. Победоносцев, Письма и записки, т. I, стр. 702—704).

<sup>2</sup> «Московские ведомости», 25 мая 1871 г.

<sup>3</sup> Report on Extradition. League of Nations Committee of Experts for the progressive codification of International law. January 1926. League of Nations Documents, c. 51. M. 28 1928 v. Am. Jour. Int. law., v. 26, p. 242 по A. Finckh. The sources of modern international law, 1937, p. 57.

чены соответствующие положения, имевшиеся в уголовном кодексе 1889 г., и признана была, на основе взаимности, выдача политических преступников<sup>1</sup>. В Германии закон о выдаче был изменен 12 сентября 1933 г. (RGBl—1933 г. I § 618).

Ссылка на невыдачу политических преступников использовалась иногда как средство содействия контрреволюционным элементам. Так было использовано это положение в отношении эмигрантов из Англии после английской революции 1649 г., французских эмигрантов 1789 г., русских эмигрантов после революции 1917 г.

После окончания войны 1914—1918 гг., Голландия отказалась выдать Вильгельма II, которому на основании 227 статьи Версальского договора было предъявлено публичное обвинение в высшем оскорблении международной морали и священной силы договоров. Голландия отказала в выдаче, ссылаясь на то, что такое преступление никаким законом не предусмотрено, а также исходя из того, что речь идет о политическом преступлении.

Германские фашисты неоднократно пытались добиться уничтожения права убежища в отношении коммунистов вообще. Так, Герланд в 1933 г. писал: «Пожар рейхстага дает германскому правительству наилучший повод немедленно представить Лиге наций данные, касающиеся этого предложения»<sup>2</sup> (об уничтожении права убежища для коммунистов).

II. Если буржуазное законодательство о выдаче преступников все более и более становилось и становится средством реакции и борьбы с революционным движением, то принципиально отлично от него советское уголовное право, которое с первых же месяцев советской власти гарантирует право убежища и применяет его на практике как орудие международной солидарности трудящихся в борьбе за действительную демократию и прогресс.

В советском законодательстве уже декретом ВЦИК от 28 марта 1918 г. было установлено, что «Всякий иностранец, преследуемый у себя на родине за преступления политического или религиозного порядка, в случае прибытия в Россию, пользуется здесь правом убежища. Выдача таких лиц по требованию тех государств, подданными коих они являются, производиться не может. В случае предъявления правительством того или иного государства требования о выдаче таких лиц, оно переходит на рассмотрение Народного Комиссариата Иностранных дел, который передает его в суд для квалификации преступления: носит ли оно политический или религиозный характер, или характер общеуголовного деяния. В зависимости от характера преступления делается тот или иной вывод по вопросу о выдаче»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> В ст. 9 кодекса 1889 г. содержалось положение «L'extradizione dello straniero non e ammessa per i delitti politici». Этого положения нет в ст. 13 уголовного кодекса 1930 г.

<sup>2</sup> G. Gerland в Deutsche Juristenzeitung, 1933, 6, S. 401—405.

<sup>3</sup> СУ 1918 г. № 41, ст. 519.

Положение о праве убежища было воспринято Конституцией РСФСР 10 июля 1918 г. (ст. 21), а затем конституцией РСФСР 1925 года (ст. 12)<sup>1</sup> и конституциями других советских и народных республик ССРБ (ст. 16), УССР (ст. 31), АССР (ст. 12), ССРА (ст. 7), ССРГ (ст. 14), ХСНР (§ 21), БНСР (ст. 13). Он был установлен Декларацией об образовании Туркменской Советской социалистической республики от 20 февраля 1925 г. (ст. 10) и Конституцией Туркменской республики 1927 г. (ст. 14), Узбекской республики (ст. 14). Наконец, Конституция СССР установила: «СССР предоставляет право убежища иностранным гражданам, преследуемым за защиту интересов трудящихся или научно-освободительную деятельность или национальную борьбу» (ст. 129). В беседе с Рой Говардом товарищи Сталин указал, что «По нашей Конституции политические эмигранты имеют право проживать на нашей территории. Мы им предоставляем право убежища...»<sup>2</sup>. В ноте Иранскому Правительству от 24 марта 1948 г. Советское Правительство указывало, что «Предоставление права убежища иностранным гражданам, преследуемым за защиту интересов трудящихся, или научную деятельность, или национально-освободительную борьбу предусмотрено Конституцией СССР и в соответствии с этим соблюдается Советским Союзом».

Уголовный кодекс Федеративной Народной Республики Югославии от 29 ноября 1947 г. устанавливает положение, что «Федеративная Народная Республика Югославии не будет выдавать иностранных подданных, которые преследуются за активную борьбу за демократические принципы, национальное освобождение, права трудового народа и свободу научного и культурного труда» (п. 4 ст. 101).

III. Многие законы о выдаче дают перечень всех тех преступлений, которые влекут за собой возможность выдачи (Бельгийский закон 1883 г., Швейцарский закон 1892 г., Великобританский закон 1870 г.), законодательство последних лет исходит, обычно, из тяжести деяния, не давая перечня.

Выдача преступников имеет место лишь в том случае, если совершенное преступление наказуемо, как по законам государства, которое требует выдачи, так и по законам государства выдающего (принцип тождественности).

---

<sup>1</sup> Первоначальная редакция ст. 12 гласила: «Российская социалистическая Федеративная советская республика предоставляет право убежища всем иностранцам, подвергающимся преследованиям за политическую деятельность или за религиозные убеждения». Постановлением 14 Всероссийского съезда советов подчеркнутые слова были заменены словами: «за революционно-освободительную деятельность».

<sup>2</sup> Беседа товарища Сталина с г-ном Рой Говардом, Ленин и Сталин, Сборник к изучению истории ВКП(б), т III, стр. 663.

Выдача, обычно, не имеет места, если наказуемость погашена давностью, амнистией, оправдательным приговором, помилованием выдающей или требующей выдачи страны. Вопрос о давности при этом, как правило, решается по законам того государства, где находится преступник.

Выданное лицо может быть судимо только за то преступление, обвинение в котором было предъявлено как основание для требования выдачи (принцип специализации).

Выдача, иногда, не производится, если имеются основания полагать, что выданного будет судить не обычный, а чрезвычайный суд.

IV. Выдача преступников — это акт высших органов государственной власти, осуществляющих государственный суверенитет, а не судебный или административный акт. Выдача осуществляется поэтому дипломатическим путем, что устанавливается как законами, так и договорами.

Ст. I Бельгийского закона 1833 г., являвшегося образцом для дальнейшего законодательства, гласит: «... правительство уполномочено выдавать правительствам иностранных государств всякого иностранца ...». Обычным является положение «Выдача испрашивается дипломатическим путем».

Вопрос о выдаче внутри страны разрешается в различном порядке: 1) административными органами (Испания, Югославия до 1939 г., Дания), 2) судебными органами: при этом решение судебных органов может иметь — а) консультативное значение (Бельгия, Австрия, Голландия, Венгрия), б) консультативное значение при положительном решении вопроса о выдаче и обязательное при отрицательном — так называемая Люксембургская система (Люксембург, Италия, Швеция, Норвегия, Финляндия, Франция), в) обязательное значение во всех случаях (Швейцария, Аргентина, Бразилия, Парагвай).

Континентальные страны Европы для выдачи преступника не рассматривают вопроса об его виновности, а ограничиваются наличием требования о выдаче со стороны государства, с которым имеется соответствующее соглашение, и соответствием этого требования заключенному соглашению и внутреннему своему законодательству (соблюдение принципа взаимности, относится ли преступление, в котором обвиняется лицо, выдачи которого требует, к числу предусмотренных соглашением преступлений и тому подобными формальными моментами).

Иначе решается этот вопрос в Англии и в США. В Англии вопрос о выдаче решает судья. Если вопрос идет о выдаче для суда, то судья допускает выдачу, «... если подобные доказательства... были бы представлены согласно праву заключенного, если бы преступление, в котором он обвиняется, было совершено в Англии» (Extradition Act 1870, sect. X).

Точное проведение этого положения в жизнь потребовало бы вызова в суд свидетелей и полной проверки всех доказательств,

что практически невозможно. Поэтому английские судьи допускают в качестве доказательств протоколы допросов свидетелей. Однако суд обязан эти протоколы проверить, а также проверить обстоятельства, исключющие виновность обвиняемого, если последний в суде ссылается на таковые.

Требования о выдаче поступают в Англии к министру иностранных дел, последний передает их полицейскому судье. Если выдаваемый уже осужден, то судья проверяет только идентичность осужденного и лица, подлежащего выдаче, и доказательства осуждения. На протяжении четырнадцати суток лицо, подлежащее выдаче, имеет право подать жалобу «writ of habeas corpus» и тогда вопрос решает High court of Justice.

В США, как и в Англии, перед выдачей обсуждается вопрос о виновности лица, подлежащего выдаче.

Выдачи может требовать — 1) государство, на территории которого совершено преступление, 2) государство, чьим гражданином является преступник, 3) государство, потерпевшее от преступления. Так, по французскому закону 10 марта 1927 года для выдачи требуется, чтобы преступление было совершено: 1) на территории требующего государства его гражданином или иностранцем, 2) вне пределов требующего государства гражданином этого последнего, 3) вне пределов требующего государства иностранцем в том случае, если преступное деяние относится к разряду таких, которые наказываются по французскому уголовному законодательству даже в том случае, если они совершены иностранцем за границей.

В соответствии с резолюцией, принятой IV международной конференцией по унификации уголовного права, «если за одно преступление выдача требуется несколькими государствами вместе, порядок предпочтения следующий: 1) государство, против интересов которого преступление было направлено, 2) государство, на территории которого преступление было совершено» (ст. 9).

При наличии требований о выдаче со стороны нескольких государств, преступник обычно выдается тому государству, на территории которого совершено преступление.

В средние века в вопросе о выдаче подданство существенного значения не имело и государства в равной мере выдавали как своих, так и чужих граждан.

По законодательству Франции в эпоху Наполеона (указ 1811 г.) допускалась выдача собственных подданных, если они совершили преступление за границей против иностранца. Но французская конституция 1814 г. установила, что «никто не может быть изъят из ведомства своих собственных судей» (ст. 62).

В настоящее время государство, обычно, не выдает лиц, которые подсудны его суду, в частности, собственные подданные, как

правило, не выдаются (исключением в этом отношении являются Англия и США, но английская практика требует обычно взаимности) <sup>1</sup>.

Так, когда в 1895 г. правительство Аргентины обратилось к французскому правительству с просьбой о выдаче французского гражданина Raone Tremblie, совершившего убийство в Аргентине и находившегося в Дюнкерке, то французский министр иностранных дел ответил отказом о выдаче, сославшись на то, что «...сограждане не должны выдаваться иностранному государству» <sup>2</sup>.

Французский закон 10 марта 1927 г. устанавливает, что выдача не имеет места, если лицо, выдачи которого потребуют, является поданным или «protégé» Франции (ст. 51), и что «Французское правительство должно выдавать иностранным государствам, по их требованию, всякое лицо, не являющееся французским гражданином и не находящееся под французским покровительством (ressortissant français). (Под ressortissant понимается, в первую очередь, население колоний)» <sup>3</sup>.

Новый уголовный кодекс ФНРЮ устанавливает, что «подданный Федеративной Народной Республики Югославии не может быть выдан иностранному государству» (ст.101 п. 1).

Кроме Англии и США, допускается выдача своих граждан также в соглашении о международном уголовном праве, заключенном в Монтевидео в 1889 г. между семью государствами Латинской Америки. В виде исключения, такая выдача допускается мексиканским законом о выдаче от 19 мая 1897 г. В Бразильском законе 1901 г. для выдачи своих граждан выдвигается требование взаимности.

Италия в договоре с США 1886 г. взяла на себя обязательство выдачи своих подданных, но в 1888 г. отказалась выдать Погадини, исходя из своего внутреннего права.

За выдачу своих граждан высказались в 1880 г. Оксфордский конгресс, а в 1890 г. пенитенциарный конгресс в Брюсселе.

Многие теоретики также высказывались за отмену запрещения выдачи своих подданных (Бернард, Фошиль, Гольцендорф, Блунтшли, Тессина, Фиера, Гарофало).

В качестве юридического основания невыдачи выставлялось

---

<sup>1</sup> В 1925 г. Англия выдала Испании английского подданного, виновного в убийстве, совершенном на территории Испании (Deutsche Allgemeine Zeitung 12 января 1926 г. Цит. по Hippel, Deutsches Strafrecht, В. II, S. 76).

<sup>2</sup> Calvo, Le droit international, Paris, t. VI, p. 196—197.

<sup>3</sup> Такие же положения в Германском StgB 1871 г. (§ 9), в Итальянском УК 1889 г. (ст. 9) и 1930 г. (ст. 13) и в законодательствах многих других стран. Законом, принятым Контрольным Советом в Германии 30 января 1946 г. § 9 исключен из Уголовного Уложения.

еще Юлиусом Кларус утверждение, что граждане должны судиться своим национальным судом.

Исключения из этого принципа имели и могут иметь место практически также в результате специальных международных соглашений. Так, например, после войны 1914—1918 гг. Германия по Версальскому мирному договору обязана была выдать военных преступников для того, чтобы их судили за совершенные ими преступления там, где эти преступления были совершены.

Лица, виновные в совершении преступлений против мира и человечности и военных преступлений, в соответствии с современным международным правом, могут и должны быть судимы, если они находятся на территории государства, где они совершили преступление, и должны быть выданы, если они находятся на территории другого государства<sup>1</sup>.

Как мы указывали выше, Версальский договор устанавливал, что лица «совершившие действия против граждан одной из союзных и объединившихся держав, будут преданы военным судам этой державы» (ст. 229). Согласно тому же Версальскому договору, германское правительство признало за союзными и объединившимися державами право привлечения к их военным судам лиц, обвиняемых в совершении действий, противоречащих законам и обычаям войны, а германское правительство обязано было выдать союзным или объединившимся державам, или той из них, которая обратится к Германии с просьбой о выдаче лиц, повинных в совершении действий, противных законам и обычаям войны (ст. 228).

Во время второй мировой войны уже соглашение о перемирии с Италией от 20/IX 1943 г. предусматривало, что «Бенито Муссолини, его руководители фашистских объединений (ассоциаций) и все лица, подозреваемые в том, что они совершили военные преступления или аналогичные преступные действия... должны быть арестованы и переданы в руки Объединенных наций» (ст. 29)<sup>2</sup>.

Декларацией о поражении Германии и взятии на себя верховной власти в отношении Германии Правительствами Союза ССР, Соединенного Королевства и США и временным правительством Французской республики установлено, что: «а) главные нацистские лидеры, указанные представителями союзников, и все лица, чьи имена, ранг, служебное положение или должность будут время от времени указываться представителями союзников в связи с тем, что они подозреваются в совершении, подстрекательстве или

---

<sup>1</sup> Wheaton считал, что «...преступления против международного права, не являясь преступлениями против отдельного государства, а против всего человеческого рода, могут быть наказаны в соответствующих судах любой страны, где преступник будет обнаружен или в которые он может быть доставлен» (Elements of international law, § 106, p. 142).

<sup>2</sup> Опубликовано Dept. of State Bul., v. XIII, p. 333, Nov. 1945.

издании приказов о проведении военных или аналогичных преступлений, будут арестованы и переданы представителям союзников, б) положения пункта «а» относятся к любому гражданину любой из Объединенных Наций, который обвиняется в совершении преступления против своего национального закона и чье имя, ранг, служебное положение или должность могут быть в любое время указаны представителями союзников, в) германские власти и народ будут выполнять издаваемые представителями союзников распоряжения об аресте и выдаче таких лиц» (ст. II).

Такие же обязательства, в несколько иных формах, были приняты на себя Правительствами Румынии, Болгарии, Венгрии, Финляндии. В соответствующих соглашениях говорится: «Правительство и главное командование Румынии обязуются сотрудничать с союзным (советским) главным командованием в деле задержания лиц, обвиняемых в военных преступлениях, и суда над ними» (ст. 14), что «... Болгария будет сотрудничать в деле задержания лиц, обвиняемых в военных преступлениях, и суда над ними» (ст. 6), что «... Финляндия обязуется сотрудничать с союзными державами в деле задержания лиц, обвиняемых в военных преступлениях, и суда над ними» (ст. 13), что «Венгрия будет сотрудничать в деле задержки и передачи заинтересованным правительствам лиц, обвиняемых в военных преступлениях, и суда над ними» (ст. 14).

Мирные договоры подтвердили эти обязательства. Так, мирный договор с Италией устанавливает, что «Италия обязуется принять все необходимые меры, чтобы обеспечить задержание и выдачу для суда над ними: а) лиц, обвиняемых в том, что они совершили воинские преступления и преступления против мира или против человечности, дали приказ о совершении таких преступлений или содействовали их совершению; б) граждан какой-либо из союзных и соединенных держав, которые обвиняются в нарушении законов их страны, изменой или сотрудничеством с врагом во время войны» (ч. III. Военные преступления, п. I ст. 45). Такие же положения имеются в мирных договорах с Финляндией (ст. 9), Венгрией (ст. 6), Болгарией (ст. 5) и Румынией (ст. 6).

После победы над фашистскими государствами имеет место кое-где тенденция признать лиц, виновных в тягчайших злодеяниях против человечества, международных военных преступников — «политическими преступниками» и тем обосновать невыдачу их для суда над ними. Но уже во время войны правительства Объединенных наций неоднократно заявляли о своей решимости найти этих преступников «даже на краю света» и передать их в руки их обвинителей с тем, чтобы смогло совершиться правосудие (Декларация от 2 ноября 1943 г.). В годы войны неоднократно подтверждался принцип выдачи военных преступников. Так советское Правительство 14 октября 1942 г. заявляло, что

оно «... одобряет и разделяет выраженное в полученной им коллективной ноте законное стремление обеспечить передачу в руки правосудия и привлечение к ответственности виновных в указанных преступлениях и приведение в исполнение вынесенных приговоров. Советское Правительство готово поддержать направленные к этой цели практические мероприятия союзных и дружественных правительств и рассчитывает, что все заинтересованные государства будут оказывать друг другу взаимное содействие в розыске, выдаче, предании суду и суровом наказании гитлеровцев и их сообщников, виновных в организации, поощрении или совершении преступлений на оккупированной территории»<sup>1</sup>.

Советские ученые энергично протестовали против попытки предоставления убежища преступникам войны. Они писали: «Оно (право убежища — М. Ш.) предоставлялось борцам за свободу и прогресс, уходящим от преследований реакционных правительств. Преступники войны и руководящие деятели фашизма бесспорно не имеют ничего общего с защитниками свободы и прогресса. Нельзя применять понятие политических преступников к тем, для кого политика только удобный предлог к удовлетворению расовой ненависти и хищнической алчности, к тем, которые зверским образом истребляли миллионы людей (фабрики смерти в Майданеке, Гартогенбоше, Освенциме и др.) и произвели совершенно исключительные по зверству разрушения и опустошения (Лидице, Новгород, Смоленск, Киев и др.). Подобно древним пиратам, они могут рассматриваться только как враги человеческого рода»<sup>2</sup>.

Нейтральные страны во время войны неоднократно ставились в известность об обязательности для них выдачи военных преступников. Правительства СССР, США и Англии в 1943 г. указывали в своих нотах, что предоставление убежища военным преступникам они будут рассматривать как «нарушение принципов, за которые борются Объединенные Нации»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> «Известия» 15 октября 1942 г.

Мнение о выдаче преступников против всеобщего мира высказывали еще Гуго Гроций, Ваттель, Ретзерфорд, Кент, Уитон и многие другие авторы в области международного права.

<sup>2</sup> И. П. Трайнин, В. Э. Грабарь, Н. Н. Полянский, А. Н. Трайнин, В. Н. Дурденевский, Д. Б. Левин, Уголовная ответственность преступников войны, «Социалистическая законность», 1945, № 6, стр. 10.

<sup>3</sup> См., например, ноты Советского Правительства Турецкому и Шведскому Правительствам от 29 июля 1943 г. (Опубликовано в сборнике «Внешняя политика Советского Союза в период Отечественной войны» т. I), а 30 июля 1943 г. Рузвельт заявил, что американское правительство «... считало бы действия нейтрального правительства, предоставляющего убежище руководителям оси или их пособникам, несовместимыми с теми принципами, во имя которых борются Объединенные нации».

Однако проблема выдачи военных преступников и после войны продолжала оставаться весьма актуальной. В выступлении представителя Белорусской делегации на первой Сессии Генеральной Ассамблеи Объединенных Наций 13 января 1946 г. говорилось, что «по имеющимся у нас сведениям, часть видных преступников нашла себе убежище в франкистской Испании», указывалось, что Объединенные Нации должны побудить государства, не входящие в организацию Объединенных Наций, выслать преступников в те страны, где были совершены ими преступления, указывалось на то, что «до сего времени военные преступники продолжают укрываться на территории некоторых государств», и выдвигалось требование, чтобы «независимо от их национальности, военные преступники, виновные в насилиях и нарушениях, в истреблении и ограблении мирных жителей и военнопленных, в убийствах, казнях и в других зверствах, могли быть арестованы и доставлены в страны, где они совершили эти преступления, для суда и наказания в соответствии с законами этих стран».

В послевоенный период имели место неоднократно факты как выдачи, так и отказа в выдаче отдельных военных преступников.

Так например, Венгрия выдала Югославии участников кровавых злодеяний в городе Ново-Сад бывшего генерала-лейтенанта Граши Йожефа, бывшего капитана полиции Зальди Мартона и бывшего бургомистра города Ново-Сад Надь Миклоша. Граши и Зальди к моменту выдачи были уже приговорены к смертной казни венгерским народным судом.

С другой стороны, испанское правительство отказывалось выдать Бельгии, несмотря на неоднократные требования, лидера бельгийских рексистов Леона Дегреля. По имеющимся сведениям, у Испании требуют выдачи 2000 немецких фашистов, она выдала только 100 человек.

Много фашистских военных преступников, подлежащих выдаче, скрываются в лагерях среди так называемых перемещенных лиц, как на территории Германии, Италии и Австрии, так и в других странах.

В прямое нарушение статьи 45 мирного договора правительство Италии в ряде случаев не только не выдает военных преступников, но и назначает их на ответственные посты. Так несмотря на неоднократные требования Югославского правительства не выдаются Тадео Орландо, Акким Мароцца и 25 других военных преступников. Тадео Орландо занимает пост заместителя секретаря военного министра, а Акким Мароцца — помощника министра внутренних дел<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> «Известия» 16 января 1948 г.

Многие военные преступники не выдаются правительствами США, Великобритании и Франции. Так из 950 военных преступников, которых требовала Югославия, было выдано только 55. Ряд видных военных преступников живет во Французской зоне Австрии, как например, бывший полковник Спугич, находящийся в списке югославских военных преступников. Американские власти не выдают известного военного преступника генерала Бригича, находящегося в лагере Мирк Пангау, и т. д.<sup>1</sup>

Оценивая сейчас такой важный институт международного уголовного права, как институт выдачи и, связанное с ним, право убежища, следует исходить из того, что будучи в свое время средством взаимопомощи буржуазно-демократических элементов различных стран в борьбе против феодализма, право убежища, по мере роста революционного рабочего движения, становилось для буржуазных стран все более и более неприятной обузой и заменялось все более далеко идущими конвенциями о выдаче со стремлениями все более ограничительного толкования понятия политического преступления (исключение анархистов, социалистов, «динамитчиков» и т. д., исключение лиц, совершивших по политическим мотивам общие преступления и т. д.).

В борьбе против фашизма право убежища было использовано революционными и буржуазно-демократическими элементами и выполняло определенную положительную роль.

Использование фашистскими элементами «права убежища» и рассмотрение фашистских злодеев как «политических преступников» является тенденцией использовать это право в интересах реакции, что, как мы уже указывали выше, и раньше иногда имело место.

Этим тенденциям передовая наука уголовного права противопоставляет абсолютное исключение фашистских злодеев из числа «политических» преступников, вне зависимости от должности, которую они занимали, и установление принципа о том, что международные военные преступники не могут нигде пользоваться правом убежища и подлежат выдаче любым государством либо международному Военному Трибуналу, либо тому государству, на территории которого они совершили преступление<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Там же, 13 и 14 мая 1947 г

<sup>2</sup> Проект резолюции, представленный делегацией Белорусской ССР и включенный на состоявшемся 2 февраля 1946 г заседании Общего Комитета в повестку Ассамблеи, гласил

«Генеральная Ассамблея, принимая во внимание, что военные преступники, виновные в нарушении законов и обычаев войны на суше, установленных четвертой Гаагской конвенцией 1907 года, которые подлежат привлечению к ответственности в соответствии с решением трех правительств Рузвельта, Сталина и Черчилля от 2 ноября 1943 года и в соответствии с совместной декларацией союзных правительств от 13 января и 18 декабря 1942 года, что эти преступники до сего времени продолжают укрываться от

В то же время право убежища может и сейчас выполнять определенную положительную роль, будучи использовано революционно-демократическими элементами.

## ЛИТЕРАТУРА

- Уголовное право, Общая часть, ВИЮН, М., 1943, §§ 30—31.
- Герцензон, Уголовное право, Общая часть, М., 1946, гл. II.
- Красильников, К вопросу о принципах действия Советского социалистического уголовного закона в пространстве, «Социалистическая законность», 1938, № 7.
- Левин, О неприкосновенности дипломатических представителей и их персонала, М., 1946.
- Международное право. Учебник для юридических институтов и факультетов, М., 1947, гл. V.
- Спасович, Учебник уголовного права, т. I, гл. II, СПб, 1863.
- Кистяковский, Элементарный учебник общего уголовного права, т. I, Киев, 1875, §§ 72—95, пп. 67—93.
- Таганцев, Русское уголовное право, Общая часть, т. I, СПб, 1902.
- Немировский, Основные начала уголовного права, Одесса, 1917, гл. II и III.
- Сергеевский, Русское уголовное право, Общая часть, СПб, 1911, отд. 4, гл. I, §§ 1 и 2.
- Познышев, Основные начала науки уголовного права, М., 1907, в. 1, §§ 33—39.
- Чубинский, Обратное действие уголовного закона в Сб. «Статьи и речи по вопросам уголовного права и процесса», Харьков, 1906.
- Лист, Международное право, Юрьев, 1909, §§ 9, 31а, 32.
- Мартенс, Современное международное право цивилизованных народов, т. II, СПб, 1905, §§ 84—100.
- Сватоу, Руководство по дипломатической практике, М., 1947, гл.гл. XVI и XVII.
- Далалчиев, Наказательно право, София, 1945, кн. 1, отд. 2.
- Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel, 2 ed. Paris, 1943, troisième partie, pp. 799—912.
- Vidal et Magnol, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, ed. 6, № 898—929.

---

правосудия на территориях некоторых государств, являющихся членами Объединенных Наций, Ассамблея рекомендует, чтобы члены Объединенных наций приняли отныне все необходимые меры с тем, чтобы независимо от их национальности военные преступники, виновные в насилиях и нарушениях, в истреблении и ограблении мирных жителей и военнопленных, в убийствах, казнях и других зверствах, могли быть арестованы и доставлены в страны, где они совершили эти преступления, для суда и наказания в соответствии с законами этих стран. Ассамблея призывает правительства государств, не являющихся членами Объединенных наций, также принять все меры для задержания вышеупомянутых преступников на своих территориях, с целью их немедленной доставки в страны, где они совершили вышеуказанные преступления, для суда и наказания, в соответствии с законами этих стран».

- Roux, Cours de droit criminel français, ed. 2, §§ 12—17.  
Garraud, Traité de droit pénal, ed. 3, v. 1, § XXIII.  
Hippel, Deutsches Strafrecht, B. II, Berlin, 1930, §§ 5, 6, 7.  
Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, §§ 17—21.  
Haftler, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Berlin, 1926, §§ 11—13.  
Mendelsohn-Bartoldy Das Räumliche Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes, Vergl. Darst., Allg. Teil, B. VI.  
Traeger, Die Zeitliche Herrschaft des Strafgesetzes, Vergl. Darst., Allg. Teil, B. VI.  
Zieger, Ueber die Zurückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, 1862.  
S. Miller, Handbook of criminal law, St. Paul Minn, 1934, §§ 178—183.  
G. G. Wilson, Handbook of international law, 1939.  
Kenny, Outlines of criminal law, Cambridge, 1945, ch. XXVII.  
H. Wheaton, Elements of international law, 1936, (повторное издание 1866 г., I изд. 1836 г.) ch. 2, §§ 95—133, pp. 128—179.
-

## СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

ВВЕДЕНИЕ . . . . .	5
--------------------	---

### ГЛАВА ПЕРВАЯ

#### ИСТОЧНИКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

§ 1. Понятие источника уголовного права . . . . .	16
§ 2. Уголовный закон . . . . .	23
§ 3. Подзаконные акты . . . . .	31
§ 4. Судебная практика . . . . .	37
§ 5. Обычай . . . . .	42
§ 6. Источники международного уголовного права . . . . .	46

### ГЛАВА ВТОРАЯ

#### СИСТЕМА И СТРУКТУРА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

§ 1. Общее построение уголовного законодательства . . . . .	52
§ 2. Система общей части уголовного кодекса . . . . .	54
§ 3. Система особенной части уголовного кодекса . . . . .	58
§ 4. Диспозиция . . . . .	80
§ 5. Санкция . . . . .	89
§ 6. Техника уголовного законодательства . . . . .	98
§ 7. Терминология уголовного закона . . . . .	106

### ГЛАВА ТРЕТЬЯ

#### ДЕЙСТВУЮЩЕЕ СОВЕТСКОЕ УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

§ 1. Союзное и республиканское законодательство . . . . .	109
§ 2. Союзное уголовное законодательство . . . . .	110
§ 3. Республиканское уголовное законодательство . . . . .	120
§ 4. Вспомогательные и дополнительные источники действующего советского уголовного права . . . . .	126

### ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ

#### ТОЛКОВАНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

§ 1. Толкование закона в истории права . . . . .	132
§ 2. Толкование уголовного закона в теории буржуазного права . . . . .	140
§ 3. Установление текста закона . . . . .	152
§ 4. Средства толкования . . . . .	154
§ 5. Грамматическое толкование . . . . .	158
§ 6. Логическое толкование . . . . .	163
§ 7. Объем толкования . . . . .	170
§ 8. Органы, толкующие законы . . . . .	173

## ГЛАВА ПЯТАЯ

### АНАЛОГИЯ

§ 1.	Понятие аналогии . . . . .	180
§ 2.	Аналогия в истории уголовного права . . . . .	183
§ 3.	Аналогия в буржуазной теории уголовного права . . . . .	187
§ 4.	Применение аналогии в буржуазном праве . . . . .	191
§ 5.	Аналогия в теории советского уголовного права . . . . .	199
§ 6.	Применение аналогии в действующем советском уголовном праве . . . . .	207

## ГЛАВА ШЕСТАЯ

### ДЕЙСТВИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

§ 1.	Действие уголовного закона во времени . . . . .	214
§ 2.	Обратное действие уголовного закона . . . . .	219
§ 3.	Действие уголовного закона в пространстве в истории права . . . . .	233
§ 4.	Территориальный принцип . . . . .	234
§ 5.	Понятие территории . . . . .	237
§ 6.	Экстерриториальность . . . . .	244
§ 7.	Действие уголовного закона в федеративном государстве . . . . .	265
§ 8.	Национальный принцип . . . . .	267
§ 9.	Реальный принцип . . . . .	272
§ 10.	Универсальный принцип . . . . .	277
§ 11.	Международные конвенции . . . . .	279
§ 12.	Право убежища . . . . .	286
§ 13.	Выдача преступников . . . . .	288

---