

**МИНИСТЕРСТВО ВЫСШЕГО И СРЕДНЕГО
СПЕЦИАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ УССР
ХАРЬКОВСКИЙ ОРДЕНА ТРУДОВОГО КРАСНОГО ЗНАМЕНИ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ им. Ф. Э. ДЗЕРЖИНСКОГО**

В. В. УСТИМЕНКО

**СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ
(понятие и виды)**

Учебное пособие

ХАРЬКОВ 1986

МИНИСТЕРСТВО ВЫСШЕГО И СРЕДНЕГО СПЕЦИАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ УССР
ХАРЬКОВСКИЙ ОРДЕНА ТРУДОВОГО КРАСНОГО ЗНАМЕНИ
ПРИДВИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ им. Ф. Э. ДЗЕРЖИНСКОГО

В. В. УСТИМЕНКО

СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ
(понятие и виды)

Учебное пособие

Харьков Придвический институт 1986

Устименко В.В. Специальный субъект преступления (понятие и виды): Учеб.пособие. - Харьков: Юрид. ин-т, 1986. - 58 с.

На основе анализа литературных источников, законодательства и практики его применения освещается понятие специального субъекта, дана классификация этих субъектов. Сформулированы некоторые рекомендации правильного применения норм действующего законодательства и предложения по дальнейшему его совершенствованию.

Пособие предназначено для студентов юридических вузов, аспирантов, преподавателей и работников правоохранительных органов.

Научный редактор М.И.Бажанов, проф., д-р юрид.наук

е ц е н з е н т ы кафедры юридических дисциплин и общественных наук Харьковских высших курсов МВД СССР;

В.Д.Финько, канд.юрид.наук, доцент Харьковского филиала Института повышения квалификации руководящих кадров Прокуратуры СССР

Утверждено редакционно-издательским советом института, протокол № 17 от 20.01.86.

© Харьковский юридический институт
имени Ф.Э.Дзержинского, 1986

В УК союзных республик содержится значительное количество составов преступлений со специальным субъектом. Так, применительно к УК РСФСР Н.Ф.Кузнецова выделяет около 50 основных и более 10 квалифицированных - совершенные преступления особо опасным рецидивистом¹; П.С.Дагель - 88 основных составов, т.е. 36 % от общего числа²; Н.С.Лейлина и Н.П.Грабовская, помимо специальных субъектов, указанных в главах о должностных и воинских преступлениях, указывают еще на 55 составов, где обрисован специальный субъект³; П.Ф.Тельнов отмечает, что из 232 статей Особенной части УК РСФСР 60 (34,5 %) характеризуют преступления со специальным субъектом⁴; С.П.Бузынова указывает, что признаки специальных субъектов содержатся в 46 % основных составов преступлений⁵; Р.Орымбаев в УК КазССР насчитывает 110 основных составов (около 46 % из общего количества) со специальным субъектом⁶.

По нашим подсчетам, УК союзных республик в общей сложности содержат примерно 70 % составов со специальным субъектом от общего числа всех составов, описанных в Кодексах, и наблюдается тенденция их роста.

¹ См.: Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. - М.: Изд-во Моск.ун-та, 1969. - С.65.

² См.: Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. - Владивосток, 1970. - С.90.

³ См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. - Т.1. - С.390.

⁴ См.: Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. - М.: Юрид.лит., 1974. - С.80.

⁵ См.: Советское уголовное право. Часть общая. Учеб.пособие. - М.: ВКЦИ, 1983. - С.82.

⁶ См.: Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. - Алма-Ата: Наука, 1977. - С.50.

Разноречия в определении составов со специальным субъектом вызваны не только особенностями УК союзных республик и возрастанием количества таких составов в последние годы, но и различиями в трактовке самого понятия специального субъекта, признаков, его характеризующих. В зависимости от того, как расцениваются эти признаки, и происходит отнесение субъекта преступления к специальным. В этой связи можно отметить, что до конца 50-х годов при определении круга специальных субъектов в основном указывали, что ими может быть не всякое, а лишь специальное лицо¹, без конкретизации этого положения.

Петрудно заметить, что здесь не было по существу попытки определения специального субъекта, а его обрисовка была чрезмерно общей, не вскрывала всех необходимых признаков, относящихся к его характеристике. С конца 50-х годов начинают появляться относительно полные определения понятия специального субъекта, которые можно объединить в три группы.

Так, В.С.Орлов, А.А.Леоновский специальным субъектом считали лиц, обладающих не только общими свойствами всех субъектов преступлений (вменяемостью и возрастом), но и характеризующихся дополнительно особыми, лишь им присущими качествами².

В этом определении главный акцент делается на отличии общего и специального субъекта преступления путем указания на его дополнительные качества. Однако здесь не указаны сами признаки, относящиеся к характеристике таких специальных субъектов.

¹ См., напр.: Уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид.изд-во НКЮ СССР, 1939. - С.186; Уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид.изд-во НКЮ СССР, 1943. - С.127 и др.

² См.: Орлов В.С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. - М.: Госюриздат, 1958. - С.138; Курс советского уголовного права. Часть Общая. - М.: Наука, 1970. - Т.2. - С.208.

В ряде случаев утверждали, что специальным субъектом является лицо, обладающее конкретными особенностями, обрисованными в диспозиции соответствующей статьи УК¹. В этом определении отсутствует указание на то, что специальный субъект должен обладать и общими свойствами субъекта — вменяемостью и возрастом уголовной ответственности. Однако правильно отмечается, что признаки специального субъекта должны быть предусмотрены в диспозиции отдельных статей Кодекса.

Наконец, подавляющее большинство специалистов считают, что специальным субъектом является лицо, которое, кроме необходимых признаков субъекта (вменяемость и достижение определенного возраста), должно обладать еще особыми дополнительными признаками, ограничивающими возможность привлечения других лиц к уголовной ответственности за совершение данного преступления².

Данное понятие специального субъекта является наиболее удачным, так как содержит ограничительный признак, очерчивающий круг лиц, которые лишь и могут быть субъектами соответствующих преступлений. Однако здесь упущено, что признаки специального субъекта должны быть обязательно предусмотрены в уголовном законе или прямо вытекать из него.

К.А.Панько определил специальный субъект как "лицо, обладающее, кроме необходимых обязательных признаков (возраст, вменяемость), особыми дополнительными признаками, относящимися как к позитивной, так и к негативной деятельности субъекта и ограничи-

1 Владимирова В.А., Левицкий Г.А. Субъект преступления по советскому уголовному праву. — М.: Высш.шк. МОСН РСФСР, 1964. — С.8.

2 См.: Советское уголовное право. Часть — спец. — М.: Юрид.лит., 1972. — С.202; Советское уголовное право. Часть Общая. — М.: Изд-во Моск.ун-та, 1974. — С.110; Орымбаев Р. Указ.соч. — С.46.

важными возможность привлечения его к уголовной ответственности за совершение данного преступления"¹.

Недостатком этого понятия является, прежде всего, то, что не совсем ясно, какая негативная и позитивная деятельность определяет признаки специального субъекта. Автор же ни в самом определении, ни в работе, где оно предложено, не конкретизирует эти виды деятельности. Далее, К.А.Панько допускает явную ошибку, считая, что признаки специального субъекта ограничивают возможность привлечения его к уголовной ответственности за совершение данного преступления. В действительности, напротив, наличие признаков специального субъекта в диспозиции статьи ограничивает возможность привлечения к ответственности не самого специального субъекта, а иных лиц, не обладающих такими свойствами. И, наконец, в определении упущено указание на то, что признаки специальных субъектов указаны в законе или вытекают из него.

Уместно привести мнение практических работников по вопросу о понятии специального субъекта преступления. Среди опрошенных 235 прокуроров различных районов РСФСР, УССР, БССР, МолдССР, КазССР, ЛитССР, ЛатССР, УзССР, ГрузССР, ЭстССР² и 165 нарочных судей, членов областных судов, старших консультантов по судебной работе отделов юстиции Полтавской и Харьковской областей, т.е. всего 400 человек, - 208 (72 %) считают специальным субъектом преступления лицо, которое обладает особыми качествами или свойствами (например, должностными или профессиональными полномочиями); 76 (19 %) - лицо, которое наделено особыми признаками, указанными в законе. И всего лишь 36 судей и прокуроров (9 %) отметили, что специальным субъектом является лицо, которое наряду с вменяемостью и возрастом уголовной ответственности наделено особыми дополнительными признаками.

Следует, однако, отметить, что все рассмотренные определения специального субъекта являются, в принципе, правильными. Вместе с тем они страдают определенной неполнотой, являются незавершенными, не отражают всех существенных признаков, характеризующих данное понятие.

¹ Панько К.А. Рецидив в советском уголовном праве. Учеб. пособие. - Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1983. - С.72.

² Эти лица были опрошены в Харьковском филиале института повышения квалификации руководящих кадров Прокуратуры СССР.

В понятии же, как известно, необходимо всегда отражать общие существенные свойства (признаки), относящиеся к характеристике определенного явления. Понятие специального субъекта есть научно-теоретическая форма отражения сущностной характеристики его существенных признаков, выводимая посредством мыслительной деятельности. "Понятия, - как указывал В.И. Ленин, - высший продукт мозга, высшего продукта материи"¹. Однако, являясь продуктом мыслительной деятельности, понятие специального субъекта преступления, как и любое другое понятие, по своей природе объективно, так как отражает объективно существующие закономерности, характеризует качественную их определенность.

В понятие специального субъекта следует включать лишь те существенные признаки, которые характеризуют его в рамках состава преступления и необходимы для правильной квалификации совершенного деяния.

Совокупность этих признаков, или их единство, и является основой объединения множества субъектов в одну группу - специальных субъектов. Рассмотрим эти признаки.

1. Специальные субъекты, кроме вменяемости и возраста уголовной ответственности, обладают и иными дополнительными юридическими признаками.

Общеизвестно, что для уголовной ответственности необходимо наличие вменяемости и соответствующего возраста уголовной ответственности, выступающих в качестве юридических признаков общего субъекта преступления². Однако за ряд преступлений ответственность несут лишь лица, которые наряду с признаками общего субъекта

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. - Т.29. - С.149.

² См., напр.: Владимиров В.А., Левицкий Г.А. Указ. соч. - С.3; Курс советского уголовного права. Часть Общая. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. - Т.1. - С.355 и др. Лазарев А.М. Субъект преступления. Учеб. пособие. - М.: ВЮЗИ, 1981. - С.8.

(вменяемостью и определенным возрастом) наделены и другими юридическими признаками, указанными в диспозициях конкретных статей Особенной части УК (например, врач, дети, должностное лицо, работник транспорта, эксперт, свидетель, лицо, управляющее транспортными средствами, военнослужащий и т.д.).

Эти признаки и характеризуют специальных субъектов преступления, поэтому их целесообразно именовать признаками специального субъекта преступления.

В связи с этим следует обратить внимание на то, что в учебной и монографической литературе при определении субъекта преступления как элемента состава указывают на наличие вменяемости и возраста уголовной ответственности¹, т.е. обрисовывают лишь общего субъекта преступления. Однако очевидно, что такое определение субъекта является неполным, хотя бы потому, что в УК УССР описаны не только общие субъекты, но и специальные, количество которых превышает количество общих примерно на 20 %. Известно, что на протяжении всего развития уголовного законодательства, а особенно в 60-80 годы, наблюдается тенденция к росту составов преступлений со специальным субъектом. В то время как в УК УССР 1960 г., по подсчетам, проведенным Н.Ф. Кузнецовой, не вошло более 70 составов, содержащихся в УК УССР 1927 г.², количество составов преступлений со специальным субъектом в УК УССР 1960 г. на момент его принятия, по сравнению с УК УССР 1927 г., увеличилось более чем на 28 %. С момента же введения УК УССР 1960 г. в действие (1 апреля 1961 г.) и по настоящее время число составов со специальным субъектом увеличилось еще более чем на 19 %. В этой связи укажем,

¹ См.: Орлов В.С. Указ. соч. - С.29 и далее; Советское уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид. лит., 1964. - С.73; Советское уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид. лит., 1966. - С.157; Курс советского уголовного права. Часть Общая. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. - Т.1. - С.263 и др.

² См.: Кузнецова Н.Ф. О путях сужения сферы уголовной ответственности // Сов. государство и право. - 1964. - № 7. - С.56.

что начиная лишь с конца 1982 г. УК УССР был дополнен новыми статьями (ст. 68¹; ч.2 ст.69¹; ст. 155⁴; 134⁴, ч.1 и ч.2 ст.183²; ст.183³, ч.2 ст.196¹, ст.245¹, 254¹), где описаны преступления со специальным субъектом, а в ст.184 УК включен новый специальный субъект - лицо, отбывающее наказание в воспитательно-трудовом либо лечебно-трудовом профилактории.

Поэтому в определении субъекта, которое дается в Общей части, следует указывать не только признаки общих, но и специальных субъектов преступления. В связи с этим заслуживает внимания предложение Р.Орымбаева о выделении общего понятия субъекта преступления, под которым понимается лицо физическое, вменяемое, достигшее определенного возраста и обладающее признаками, установленными конкретными нормами Особенной части Уголовного Кодекса¹.

Такое понятие объективно необходимо, так как в плане общего учения о составе преступления уже даны общие понятия объекта, объективной и субъективной стороны преступления. В отношении же субъекта этого еще не сделано. При определении общего понятия субъекта преступления необходимо включить в него признаки как общего (вменяемость и возраст уголовной ответственности), так и специального субъекта, которые предусмотрены в диспозициях отдельных статей. Соотношение и значение этих признаков выглядит следующим образом.

Вменяемость и возраст уголовной ответственности являются обязательными признаками как общего, так и специального субъектов, они в равной мере им присущи, характеризуют их. Отсутствие одного из них исключает наличие субъекта преступления вообще - как общего, так и специального. Признаки же специальных субъектов для наличия общего субъекта преступления не имеют никакого значения, а относятся лишь к характеристике определенного круга лиц. Поэтому в литературе их правомерно называют факультативными².

¹ См.: Орымбаев Р. Указ.соч. - С.25.

² См.: Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. - С.37; Гельфер М.А. Уголовное право зарубежных социалистических государств. Учеб. пособие. - М.: ВШ МВД СССР, 1973. - С.77.

дополнительными¹, специальными², а иногда специфическими³ или особыми⁴.

В плане общего учения о составе преступления признаки специального субъекта предпочтительно да и традиционно следует называть "факультативными", так как применительно к учению о составе преступления считается, что признаки, которые характерны не для всех составов преступлений, а входят лишь в некоторые из них, - именуются факультативными.

Своеобразную позицию занимал А.Н.Трайнин. Он относил к признакам состава, характеризующим субъекта преступления в качестве единственного и обязательного элемента⁵, лишь признаки специального субъекта преступления. Возраст и вменяемость, по его мнению, являлись лишь необходимыми субъективными условиями уголовной ответственности, которые сами находятся за рамками состава преступления⁶. В этом плане высказывались и другие криминалисты⁷. Эта позиция уже анализировалась в литературе и справедливо подвергалась обстоятельной критике⁸. Ограничимся поэтому лишь несколькими замечаниями, имеющими значение для нашей темы.

¹ См.: Владимиров В.А., Левицкий Г.А. Указ.соч. - С.8; Советское уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид.лит., 1972. - С.204; Кафаров Т.М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. - Баку: Изд-во ЭЛМ, 1972. - С.135.

² См.: Полячек Ф. Состав преступления по чехословацкому уголовному праву. - М.: Иностран.лит., 1960. - С.186; Бурчак Э.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. - Киев: Наукова думка, 1969. - С.189 и др.

³ См.: Тельнов П.Ф. Указ.соч. - С.146.

⁴ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. - 1960. - Вып.6. - С.7; Советское уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид.лит., 1972. - С.202.

⁵ А.Н.Трайнин отождествлял элемент и признак состава преступления. (См.: Общее учение о составе преступления. - С.59, 73-97).

⁶ См.: Трайнин А.Н. Учение о составе преступления. - М.: Госюриздат, 1946. - С.58 и далее; Его же. Состав преступления по советскому уголовному праву. - М.: Госюриздат, 1951. - С.76 и далее; Его же. Общее учение о составе преступления. - М.: Госюриздат, 1957. - С.74-76, 190-194.

⁷ См.: Никифоров Б.С. Об объекте преступления//Сов.государство и право. - 1948. - №9. - С.42; Кафедра уголовного права МГУ. Вопросы системы общей и особенной части социалистического уголовного права//Сов.государство и право. - 1950. - № 10. - С.29-30.

⁸ См., напр.: Пионтковский А.А. Учение о составе преступления по советскому уголовному праву. - М.: Госюриздат, 1961. - С.119; Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. - М.: Юрид. лит., 1963. - С.217-220 и др.

Прежде всего неясно, почему вменяемость и возраст уголовной ответственности, т.е. юридические признаки, относящиеся к характеристике общего субъекта преступления и закрепленные в законе, вынесены за пределы состава, а юридические признаки специального субъекта включены в состав. Ведь вменяемость, возраст в такой же мере характеризуют субъекта преступления, как и те признаки, которые обрисовывают его как специального. Поэтому выносить одни из них за пределы состава, а другие включать в состав, по крайней мере, непоследовательно. Далее, если исходить из указанного выше суждения, получаем парадоксальную ситуацию. При совершении преступления лицом вменяемым и достигшим возраста уголовной ответственности, т.е. общим субъектом, состав преступления включает в себя признаки, определяющие объект, объективную и субъективную стороны преступления, но признаки субъекта как элемента состава вообще отсутствуют. Когда же преступление совершает специальный субъект, то состав, кроме означенных признаков, включает в себя и субъекта преступления.

Признаки специального субъекта преступления в плане общего учения о составе, как указывалось, являются факультативными. Иное назначение они приобретают в конкретном составе преступления, где они предусмотрены. В этих составах признаки специального субъекта являются обязательными и наряду с вменяемостью и возрастом уголовной ответственности. Причем при квалификации преступления эти признаки очень часто устанавливаются в первую очередь, ранее признаков, характеризующих другие элементы состава (например, объект, субъективную сторону). Специфика квалификации преступлений со специальным субъектом состоит в том, что она, как правило, и начинается с установления признаков специального субъекта, а затем уже исходя из особенностей этого субъекта отыскивается уголовно-правовая норма, по которой он должен нести ответственность. В этих случаях признаки специального субъекта несут главную (основную) "нагрузку" по сравнению с другими признаками субъекта (вменяемостью и возрастом).

Круг специальных субъектов в конкретных составах преступлений может быть очерчен как "широко", так и более "узко".

Так, А.Н.Трайнин наряду со специальными субъектами преступлений, круг которых очерчен широко (должностные лица, военнослужащие и приравненные к ним лица), выделяет еще конкретных субъектов (например, директор, главный инженер, начальник ОТК, работ-

ник транспорта, капитан судна, родители, свидетели и т.п.)¹. Эти категории субъектов В.С.Орлов именовал специально-конкретными², что более точно отражает специфику их юридической природы.

Специально-конкретные субъекты являются специальными субъектами, но их признаки в большей степени детализированы, обрисованы более узко применительно к определенному составу преступления, исходя, прежде всего, из специфики нарушаемого преступлением общественного отношения. Поэтому говорить о признаках специально-конкретных субъектов следует лишь в объеме признаков специального субъекта. В связи с этим В.С.Орлов справедливо писал: "специальный субъект ... является как бы родовым понятием по отношению к видовому понятию специально-конкретный субъект"³. Хотя специальные и специально-конкретные субъекты соотносятся между собой как род и вид, они, однако, имеют общую, однотипную природу, так как особенности вида, а также его природа всегда обусловлены особенностями рода. Вид всегда выступает структурным элементом рода, т.е. охватывается более широким понятием - род. В связи с этим прав М.И.Ковалев, указывая, что большой разницы между общими специальными и конкретно-специальными субъектами нет. Оба названия этой группы специальных субъектов содержат одну идею - указать на ограничительные признаки, присущие специально-конкретным субъектам по сравнению со специальными общими субъектами⁴. Это означает, что применительно к конкретному составу преступления признаки специального субъекта являются строго обязательными, независимо от того, очерчены ли они "широко" или более "узко".

В литературе нет единства в решении вопроса об отнесении возраста 16 лет (совершеннолетия) к признакам субъекта преступления. Одни считают его одним из признаков общего субъекта⁵. Другие, на-

¹ См.: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. - С.191-194.

² См.: Орлов В.С. Указ.соч. - С.179.

³ Там же.

⁴ См.: Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Виды соучастников и формы соучастия в преступной деятельности. - Свердловск, 1962. - Ч.2. - С.43.

⁵ См.: Лазарев А.М. Субъект преступления. - С.14-27; Орлов В.С. Указ. соч. - С.96-138 и др.

против, указывая, что общему субъекту свойствен возраст 14, 16 лет, относят совершеннолетие (18 лет) к признакам специального субъекта, например в составах, описанных в ст. 121, 210 УК РСФСР¹ (ст. 122, 208 УК УССР). Наряду с этим полагают, что к признакам специального субъекта следует относить также и пониженный возраст уголовной ответственности от 14 до 16 лет (ч. 2 ст. 10 УК РСФСР)².

Такое разноречие мнений объясняется, видимо, недостаточно четким разграничением признаков, относящихся к характеристике общего и специального субъектов преступления.

Представляется, что отнесение возраста 14-16, 18 лет к признакам специального субъекта необоснованно и противоречит учению об общем субъекте преступления. Известно, что по действующему законодательству уголовной ответственности подлежат лица, которым до совершения преступления исполнилось шестнадцать лет, а за ряд преступлений, исчерпывающе предусмотренных ч. 2 ст. 10 Основ уголовного законодательства, — четырнадцать лет. Текст этой статьи в его буквальном толковании дает основание заключить, что законодатель, указывая на возраст уголовной ответственности, определяет лишь его минимальный предел. Иначе говоря, он стремится лишь указать границу между возрастными пределами, начиная с которых может наступать уголовная ответственность, и не ограничивает такую ответственность, если виновный совершает преступление в более позднем возрасте.

Так, субъектами преступлений, предусмотренных в ст. 122, 208 УК УССР, выступают лица, достигшие 18-летнего возраста. Фактически преступления, предусмотренные ст. 72, 115, 116, 133, 135, 147, 147¹, 165-168, 174-176, 184, 185, 192, 196¹ УК УССР, могут быть совершены также только совершеннолетними. По нашим подсчетам, УК УССР, как и УК других союзных республик, содержит более 70 таких составов.

Перечисленные нормы конкретизируются ст. 10 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик применительно к особенностям указанных преступлений. Однако с таким же успехом этот возраст ответственности за данные преступления мог быть ука-

¹ См.: Дагель П. С. Указ. соч. — С. 91; Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. — С. 30-31; Советское уголовное право. Часть Общая. — М.: Юрид. лит., 1977. — С. 141 и др.

² См.: Труфанов В. В., Милюков С. Ф. Рецензия на монографию Р. Орымбаева "Специальный субъект преступления" // Правоведение. — 1980. — № 3. — С. 110-111.

чази в Основах. Можно поэтому поддержать предложения о дополнении в этом плане ст.10 Основ¹, что способствовало бы, как заметил М.С.Гринберг, приведению ее в соответствие с действительным положением вещей². Предложение о включении в ст.10 Основ уголовного законодательства указания, что за ряд преступлений ответственность наступает лишь по достижении совершеннолетия, во-первых, исключит споры, имеющие место в теории и практике, и, во-вторых, будет в большей мере конкретизировать понятие общего субъекта преступления. Таким образом, совершеннолетие выступает как минимальный возраст уголовной ответственности для указанных преступлений, аналогично тому, как он составляет для других преступлений 14 или 16 лет.

Наконец, следует заметить, что отнесение возраста 18 лет (совершеннолетия) к признакам специального субъекта проводится непоследовательно. Так, В.С.Рашковская считает, что возраст 14, 16, 18 лет - это признак общего субъекта преступления. При характеристике же специального субъекта относит к нему достижение 18-летнего возраста³.

2. Специальные субъекты обладают одним или более признаками, относящимися к их характеристике. Большинство специальных субъектов, например мать (ст.96 УК УССР), лицо медицинского персонала (ст.113 УК УССР), работник торговли или общественного питания (ст.155, 156¹ УК УССР), гражданин Союза ССР, лицо без гражданства (ст.56, 57 УК УССР), военнослужащий (ст.231-263 УК УССР), особо опасный рецидивист (ч.3 ст.142 УК УССР) и т.д., наделены лишь одним признаком. Для привлечения их к уголовной ответственности, наряду с другими элементами состава преступления, достаточно установить лишь этот один признак, характеризующий субъекта как специального. В УК УССР таких субъектов значительная часть - около 2/3 от общего их количества.

¹ См.: Гринберг М.С. Психофизиологические возможности человека и уголовная ответственность. - С.70-71; Карпец И.И. Современные проблемы уголовного права и криминологии. - М.: Юрид.лит., 1976. - С.176-179; Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции. - М.: Наука, 1980. - С.107-114 и др.

² См.: Гринберг М.С. Указ. соч. - С.70.

³ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид.лит., 1972. - С.201, 203. Аналогичное противоречие допускают и другие специалисты (см.: Советское уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид.лит., 1977. - С.129, 141; Советское уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид.лит., 1982. - С.167, 170 и др.).

Вместе с тем имеются специальные субъекты, которые характеризуются большим числом признаков. Их целесообразно именовать **комбинированными**, так как признаки, относящиеся к характеристике таких специальных субъектов, представляют собой определенную комбинацию (сочетание). Например, субъектом преступления, предусмотренного ч.3 ст.168 УК УССР, может быть должностное лицо (первый признак), но обязательно занимающее ответственное положение (второй признак); ст.135 УК УССР - должностное лицо (первый признак), на которое возложена обязанность по охране труда и соблюдению правил техники безопасности на соответствующем участке работы или контроль за их выполнением (второй признак); ст.215² УК УССР - работник государственной или общественной организации (первый признак), на которого возложена ответственность за техническое состояние или эксплуатацию транспортных средств (второй признак); ст.215¹ УК УССР - лицо, управляющее транспортными средствами (первый признак) в состоянии опьянения (второй признак); ч.2 ст.69¹ УК УССР - лицо, отбывающее наказание в виде лишения свободы (первый признак), особо опасный рецидивист либо лицо, осужденное за тяжкое преступление (второй признак), а при некоторых формах этого преступления - это еще и организатор или активный участник преступной группировки (третий признак).

Для ответственности по таким статьям УК требуется наличие всех признаков специального субъекта в их совокупности. Отсутствие хотя бы одного из них исключает квалификацию по этой статье УК.

3. Признаки специального субъекта преступления описаны в законе или прямо вытекают из него.

Признаки специального субъекта преступления предусмотрены в статьях Особенной части УК. В большинстве случаев (80 %) они прямо указаны в диспозиции, т.е. законодатель конкретно обрисовывает лицо, которое может быть субъектом данного преступления. Иногда такие признаки прямо обрисованы в отдельных нормах УК. Так, понятия должностного лица, военнослужащего, особо опасного рецидивиста закреплены соответственно в ст.164, 231, 26 УК УССР.

Эти специальные субъекты в УК УССР представлены достаточно широко. Так, должностное лицо указано в качестве субъекта преступления более чем в 30 статьях, военнослужащий - в 35, а особо опасный рецидивист - в 19 статьях. Законодатель, чтобы не описывать признаки должностного лица, военнослужащего, особо опасного рецидивиста в каждой из статей, внес их понятие в отдельную норму. Вместе с тем при выявлении признаков должностного

лица, военнослужащего и особо опасного рецидивиста, предусмотренных конкретными статьями Особенной части, необходимо использовать их общее понятие, которое содержится в указанных нормах.

Признаки специальных субъектов преступления в большинстве случаев (примерно 60 %) конкретно сформулированы в основных составах преступлений, описанных в Особенной части Уголовного кодекса. Например, лицо, которому сведения, составляющие государственную тайну, были доверены или стали известны по службе или работе (ст. 67 УК УССР), работник железнодорожного, водного или воздушного транспорта (ст. 77 УК УССР), лицо, которому государственное или общественное имущество вверено или находится в его ведении (ст. 84 УК УССР) и др. В ряде случаев (примерно в 40 % случаев) они предусмотрены в квалифицированных (особо квалифицированных) составах преступлений. Это особо опасный рецидивист (см., например, ч. 4 ст. 81, ч. 4 ст. 82, ч. 3 ст. 83, ч. 2 ст. 86, ч. 3 ст. 101, ч. 4 ст. 117 УК УССР), ответственное положение должностного лица (ч. 3 ст. 168 УК УССР) и др.

В УК большинство составов преступлений (основных, квалифицированных, особо квалифицированных) содержит признаки лишь одного специального субъекта. Например, мать (ст. 96 УК УССР), работник железнодорожного, водного или воздушного транспорта (ст. 77 УК УССР), гражданин Союза ССР (ст. 56 УК УССР), должностное лицо (ст. 167, ч. 1 ст. 168 УК УССР), судья (ст. 176 УК УССР), лицо, отбывающее наказание в виде ссылки (ст. 185 УК УССР).

В определенных же случаях в диспозициях альтернативно описываются признаки нескольких специальных субъектов. Так, в ст. 57 УК УССР в качестве специальных субъектов названы иностранные граждане и лица без гражданства; в ст. 174 УК УССР – лицо, производящее дознание, следователь, прокурор; в ст. 178 УК УССР – свидетель, переводчик, эксперт, потерпевший.

Иногда специальный субъект альтернативно указан в диспозиции статьи наряду с общим субъектом. Например, ответственность за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах (ст. 93 УК УССР) несут как общие, так и спец альный субъект, например особо опасный рецидивист. Равным образом уголовной ответственности за контрбанду (ст. 70 УК УССР) наряду с общим субъектом подлежит должностное лицо, которое является субъектом специальным.

Признаки специальных субъектов преступления описываются в законе в позитивной и негативной форме. Прав Г. Н. Борзенков, который пишет, что дополнительные признаки субъекта обычно формули-

руются в законе в позитивной форме, но встречаются и негативные признаки. Так, по ст.221 УК РСФСР (ст.226 УК УССР) за незаконное врачевание может нести ответственность только лицо, не имеющее надлежащего медицинского образования¹.

Если специальный субъект описан в законе в позитивной форме, то в диспозиции статьи конкретно отражаются те или иные признаки, относящиеся к его характеристике. В позитивной форме предусмотрены признаки 98 % специальных субъектов. Это, например, свидетель, эксперт, переводчик (ст.179 УК УССР), судья (ст.176 УК УССР), работник дознания, следователь, прокурор (ст.174 УК УССР), лицо, управляющее транспортными средствами (ст.215 УК УССР), и др.

Признаки специальных субъектов, сформулированные в негативной (отрицательной) форме, употребляются в законе в виде исключения. Это имеет место, когда указание в диспозиции статьи на эти признаки в позитивной форме сделало бы ее громоздкой и неудобной для применения.

В.Н.Кудрявцев справедливо отмечает, что попытка перейти к позитивному определению лица, не имеющего надлежащего медицинского образования (ч.2 ст.109 УК УССР), привела бы к тому, что пришлось бы дать "весь список имеющихся на свете дипломов о высшем образовании, не являющемся медицинским"². Однако "негативные признаки играют в составе преступления такую же роль, что и позитивные признаки. Они в полной мере могут использоваться при квалификации"³.

В УК УССР в негативной форме указаны признаки специальных субъектов - в ч.2 ст.109 - аборт, совершенный лицом, не имеющим специального медицинского образования; в ст.226 - незаконное врачевание лицом, не имеющим надлежащего медицинского образования. В ранее действовавшем уголовном законодательстве указывалось еще на лицо, лишенное (не имеющее) избирательных прав (ст.85 УК УССР).

Описание признаков специального субъекта в негативной форме правомерно. Оно применяется и при характеристике общего субъекта преступления. Так, в УК УССР и УК других союзных республик путем

¹ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. - С.141. Аналогичное суждение было высказано А.Н.Трайниным, только он называл эти признаки отрицательными (см.: Общее учение о составе преступления. - С.194).

² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. - М.: Юрид. лит., 1972. - С.125.

³ Там же. - С.122.

описания невменяемости (ст.12 УК УССР) в негативной (отрицательной) форме сформулирован один из признаков общего субъекта преступления - вменяемость.

Наличие негативных (отрицательных) признаков специальных субъектов мыслится не в их отрицании (т.е., что они вообще не существуют), а только в их отличии от соотносительных положительных признаков, указанных в этой же статье (ч.1 ст.109 УК УССР) или другой статье (ст.167 УК УССР).

Негативные признаки характеризуют специального субъекта преступления так же, как и позитивные. При их выявлении необходимо исходить из доказательства "от противного", так как содержание негативного понятия не может быть установлено без знания содержания соответствующего ему положительного понятия. В.Н.Кудрявцев правильно обосновал, что цель включения в состав негативных категорий состоит в том, чтобы способствовать ограничению данного состава от смежных составов преступлений¹.

Такое разграничение следует проводить лишь по субъекту преступления. Например, объективные признаки составов преступлений, предусмотренных ч.1 ст.109 и ч.2 ст.109 УК УССР, являются тождественными. Эти составы преступлений отличаются между собой лишь по субъекту. Если в ч.1 ст.109 УК субъект сформулирован в позитивной форме - врач, то в ч.2 в негативной - лицо, не имеющее специального медицинского образования.

Законодатель в ряде случаев описывает признаки специального субъекта и в позитивно-негативной форме. Так, в ст.91 УК УССР (ст.100 УК РСФСР) говорится о лице, которому поручено хранение или охрана государственного или общественного имущества (позитивная форма), не являющемся должностным (негативная форма)²; ст.155² УК УССР - работники сферы обслуживания населения (позитивная форма), не являющийся должностным лицом (негативная форма).

Продолжая далее рассмотрение вопроса о приемах описания специального субъекта, следует указать, что признаки некоторых

¹ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. - С.123.

² Г.Н.Борзенков неточен, когда считает, что в ст.100 УК РСФСР (ст.91 УК УССР) специальный субъект описан лишь в негативной форме (См.: Советское уголовное право. Часть Общая. - М.: Изд-во Моск.ун-та, 1981. - С.141).

из них (примерно 20 % от общего количества) не названы в диспозициях статей УК. Так, в ст. 72, 73, 74, 117, 147¹ УК УССР не содержится прямых указаний на признаки специального субъекта. Их необходимо выявлять путем толкования, исходя из анализа других элементов состава преступления (объекта, объективной стороны), так как каждый элемент находится во взаимосвязи и обусловленности с другими, создает определенную зависимость, обуславливает существование и содержание других элементов состава¹. "Смысл нормы, — как справедливо заметил В.И. Кудрявцев, — не существует помимо закона: он всегда воплощен в совокупности признаков уголовно-правовой нормы"².

Так, ст. 147¹ УК УССР предусматривает уголовную ответственность за приписки в государственной отчетности и представление других искаженных отчетных данных о выполнении планов, причем субъект преступления в диспозиции конкретно не указан. Однако очевидно, что им может быть не всякое, а лишь строго определенное лицо. В ст. 147¹ УК под уголовно-правовую охрану поставлены общественные отношения в области государственного планирования народного хозяйства Союза ССР, а объективная сторона заключается в приписках в государственную отчетность и представлении других искаженных данных о выполнении планов. Исходя из такого понимания объекта и специфики действий, составляющих объективную сторону данного преступления, нарушить общественные отношения в области государственного планирования путем противозаконных приписок может не всякое лицо, а лишь работник, наделенный функциями (должностное лицо) по представлению соответствующей отчетности и несущий ответственность за ее достоверность. К таким лицам относятся лишь руководители и главные (старшие) бухгалтера предприятий, учреждений и организаций или лица, исполняющие такие обязанности³.

В литературе и судебной практике, к сожалению, неоднозначно определяют круг специальных субъектов, признаки которых не поиме-

¹ См., напр.: Браинин Я.М. Основание уголовной ответственности и важнейшие вопросы учения о составе преступления в советском уголовном праве. Автореф. дис... д-р.юрид.наук. — Харьков, 1963. — С.20; Его же. Уголовный закон и его применение. — М.: Крид.лит., 1967. — С.163 и др.

² Кудрявцев В.И. Указ. соч. — С.104.

³ См.: Сб. постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1977 гг. — М., 1978. — Ч.2. — С.211 (в дальнейшем — Сборник).

нованы в диспозиции конкретных норм¹. Насколько сложно порой решить вопрос о признаках специального субъекта, когда они прямо не названы в законе, свидетельствует противоречивая практика толкования ст.155 УК УССР (ст.156 УК РСФСР) высшими судебными органами. Пленум Верховного Суда УССР в постановлении от 2 марта 1973 г. по данной категории дел указал, что субъектом преступления, предусмотренного ст.155 УК, может быть только работник предприятия торговли или общественного питания, работа которого непосредственно связана с обслуживанием населения. Поэтому какие-либо другие лица, которые не состоят в трудовых отношениях с предприятиями торговли или общественного питания, но реализуют товары, принадлежащие данным предприятиям, и при этом обманывают покупателей, подлежат ответственности за мошенничество².

Несколько иначе был решен данный вопрос Пленумом Верховного Суда СССР. В постановлении от 14 марта 1975 г. "О судебной практике по делам об обмане покупателей и заказчиков" уже сказано, что субъектом преступления при обмане покупателей может быть как работник предприятия торговли и общественного питания, так и иное лицо, реализующее товары или выполняющее заказы и оказывающее другие услуги населению в указанных предприятиях³. Таким образом, Пленум Верховного Суда СССР допускает возможность привлечения к ответственности по ст.155 УК УССР лиц, которые не состоят в трудовых отношениях с предприятиями торговли и общественного питания⁴.

Представляется, что Пленум Верховного Суда СССР пошел по пути расширительного толкования субъекта обмана покупателей. Такое понимание субъекта не соответствует смыслу ст.155 УК УССР (ст.156 УК РСФСР). Объектом данного преступления являются суще-

¹ См., напр.: Борисов В.И. Уголовная ответственность за нарушение правил при производстве строительных работ. - Харьков, 1977. - С.65-95; Зинченко Э.И. Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности горных работ. - Киев; Донецк: Вища шк., 1979. - С.90-99; Навроцкий В.А. Уголовная ответственность за загрязнение водоемов: Дис... канд.юрид.наук.-Харьков, 1982. - С.154-174 и др.

² См.: Радянське право. - 1973. - № 7. - С.99.

³ См.; Сборник. - С.226-227. Такое же разъяснение субъекта ст.156 УК РСФСР ранее дал Пленум Верховного Суда РСФСР (см.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. - 1969. - № 3. - С.6).

⁴ На основе этого же постановления было изменено в этой части постановление Пленума Верховного Суда УССР (см.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Украинської РСР (1962-1976). - Київ, 1977. - С.147.

ствующие в области розничной торговли общественные отношения, в соответствии с которыми уполномоченный на то представитель торговой организации обязан передать покупателю товар полным весом или полной мерой, необходимого качества и по установленным компетентными органами ценам, с соблюдением правильности расчетов¹. Иначе говоря, под уголовно-правовую охрану поставлены общественные отношения, склаывающиеся в сфере деятельности предприятий торговли и общественного питания. Участниками этих отношений выступают, с одной стороны, лица, состоящие в трудовых отношениях с этими предприятиями (временно или постоянно), связанные с непосредственным обслуживанием покупателей, а с другой, — покупатели. "Разрушить" эти общественные отношения способом, указанным в ст.155 УК УССР, могут только лица, которые состоят в трудовых отношениях с этими предприятиями, т.е. их работники, и лишь при выполнении профессиональных функций. Распространение же ст.155 УК УССР на лиц, которые не состоят в трудовых отношениях с предприятиями торговли или общественного питания (например, продажа товара по просьбе продавца, в силу родственных отношений), не основано на законе².

Избежать разноречивого толкования круга специальных субъектов, признаки которых не указаны в законе, возможно лишь путем описания таких субъектов в самой диспозиции закона.

Представляется поэтому, что если состав преступления предполагает специального субъекта, то целесообразно, чтобы сам законодатель указал на его признаки в диспозиции закона, так как "кроме законодателя, никто не может "добавить" или "исключить" тот или иной признак из состава преступления"³. Это не только существенно облегчит квалификацию преступлений со специальным субъектом, но будет способствовать правильному и единообразному их применению.

¹ См.: Тацкий В.Я. Ответственность за хозяйственные преступления. Объект и система. — Харьков: Вища шк., 1984. — С.149.

² Об этом см. подробно: Сталис В.В., Тацкий В.Я. Объект преступления, предусмотренного ст.155 УК // Проблемы социалистической законности. — 1984. — Вып.14. — С.97-102; Тацкий В.Я. Ответственность за хозяйственные преступления. — С.143-150.

³ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. — С.113.

4. Законодатель, вводя в закон признаки специального субъекта преступления, тем самым определяет, что данное преступление может совершить не всякое лицо, а лишь обладающее такими признаками.

А.Н.Трайнин правильно писал, что "признаки, вводимые законом в состав преступления для характеристики субъекта преступления, направлены к следующей цели: законодатель при помощи этих признаков сужает круг лиц, могущих нести уголовную ответственность за определенное преступление или определенную группу преступлений, тем самым утверждая положение, что не всякое физическое вменяемое лицо может быть субъектом данного вида или данного рода преступлений... Широкий круг физических и вменяемых лиц, могущих стать субъектами преступления, законодатель суживает путем внесения в состав ограничительных - специальных и конкретных признаков"¹.

На это обстоятельство обращал внимание и Пленум Верховного Суда СССР. Так, еще в постановлении от 6 января 1944 г. по делу Ц. было указано, что закон, устанавливая специального субъекта преступления, тем самым исключает из сферы своего применения всех иных лиц, лишенных свойств данного субъекта².

Аналогичное положение неоднократно формулировалось в постановлениях и определениях Верховных Судов СССР, УССР, РСФСР. Так, указывалось, что субъектом преступления, предусмотренного ст.152 УК РСФСР (ст.147 УК УССР), может быть директор, главный инженер, начальник отдела технического контроля или лица, исполняющие их обязанности³, а преступления, предусмотренного ст.173 УК РСФСР (ст.168 УК УССР), - лишь должностное лицо⁴, что уголовную ответственность за преступление, предусмотренное ст.152¹ УК РСФСР (ст.147¹ УК УССР), могут нести только руководитель, главный (старший) бухгалтер или лица, исполняющие их обязанности⁵, и т.п.

¹ Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. - С.191,194.

² См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1944 г. - М.: Приздат, 1948. - С.34-35.

³ См.: Сборник. - С.204-205.

⁴ См., напр.: Сборник. - С.237-238.

⁵ См., напр.: Сборник. - С.211.

Этого же взгляда придерживаются и практические работники. Так, 370 судей и прокуроров (92 % всех опрошенных) отметили, что наличие признаков специального субъекта в диспозиции статьи суживает круг лиц, которые могут нести ответственность за данное преступление.

Игнорирование указанного положения приводит на практике к судебным ошибкам¹.

Наличие признаков специального субъекта в диспозиции закона всегда играет роль "ограничителя" круга лиц, которые могут нести ответственность по данному закону. Поэтому лицо, не наделенное признаками специального субъекта, не может нести уголовную ответственность по этому закону. Оно либо вообще не несет уголовной ответственности, либо отвечает за преступление с общим субъектом.

Так, уголовную ответственность за доведение несовершеннолетнего до состояния опьянения несет лишь лицо, в служебной зависимости от которого находился несовершеннолетний (ст.208¹ УК УССР). Если же аналогичные действия совершает лицо, в отношении которого несовершеннолетний не находится в служебной зависимости, то уголовная ответственность такого лица вообще исключается, так как такие действия не являются преступными.

При наличии же аналогичного состава преступления с общим субъектом лицо отвечает за это преступление. Так, ответственность за нарушения правил охраны труда и техники безопасности (ст.135 УК УССР) несут лишь должностные лица, на которых в силу их служебного положения или по специальному распоряжению возложена обязанность по охране труда и соблюдению правил техники безопасности на соответствующем участке работы или контроль за их выполнением². Если такое деяние совершил рядовой рабочий, он, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, может быть привлечен к ответственности за преступление против личности.

¹ См., напр.: Определение Верховного Суда РСФСР по делу Ф. // Бюл. Верховного Суда РСФСР. - 1963. - № 1. - С.12; Определение Верховного Суда РСФСР по делу Ш. и М. // Бюл. Верховного Суда РСФСР. - 1963. - № 9. - С.4; Определение Верховного Суда РСФСР по делу Б. и др. // Бюл. Верховного Суда РСФСР, 1977. - № 2. - С.19.

² См.: Сборник. - С.316.

Так, Ф. был осужден по ч.3 ст.140 УК РСФСР (ч.2 ст.135 УК УССР) за то, что, работая машинистом электрического крана, в нарушение Инструкции произвел одновременную работу главным и вспомогательным подъемами в то время, когда под висящим грузом находились люди. В результате этого произошел обрыв троса и крюк с подвеской и цепью упал и смертельно травмировал Н. и К. Вышестоящий суд, рассмотрев это дело, указал, что Ф. не может нести уголовную ответственность по ч.3 ст.140 УК РСФСР, так как не является должностным лицом, и переквалифицировал его преступление на ст.106 УК РСФСР, предусматривающую ответственность за убийство по неосторожности¹.

Следовательно, законодатель посредством введения признаков специального субъекта преступления суживает сферу "распространения" нормы, соотнося ее с определенным кругом ответственных лиц, признаки которых указаны в диспозиции закона.

Понятие же специального субъекта и есть единство указанных выше существенных признаков, посредством которых отражается специфическая особенность и сущностная характеристика этого понятия.

С учетом изложенного, специальный субъект преступления — это лицо, обладающее наряду с вменяемостью и возрастом уголовной ответственности и иным(и) дополнительным(и) юридическим(и) признаком(ами), предусмотренным(и) в уголовном законе или прямо вытекающим(и) из него, ограничивающим(и) круг лиц, которые могут нести ответственность по данному закону, и тем самым определяющим(и) правильное его применение.

Общее понятие специального субъекта предполагает рассмотрение видов этих субъектов, так как именно в различных специальных субъектах, указанных в соответствующих статьях Кодекса, оно находит свое конкретное выражение. Эти виды специальных субъектов рассматриваются в следующей главе работы.

Г л а в а 2. ВИДЫ (КЛАССИФИКАЦИЯ) СПЕЦИАЛЬНЫХ СУБЪКТОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В УК содержится описание различных видов специальных субъектов. УК УССР насчитывает более 400 составов преступлений с такими

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. — 1963. — № 1. — С.12.

субъектами. Примерно таково же количество их видов в УК других союзных республик. Очевидно, есть возможность объединить соответствующие виды специальных субъектов в однотипные группы и подгруппы. Ведь известно, что никто не может описать бесконечное множество иначе, как с указанием свойств, которые характерны для элементов множества. Именно такой подход позволит распределить специальные субъекты таким образом, что каждый из них будет входить в определенную группу по сходности (тождественности) юридической природы их признаков. Внутри же такой группы можно будет выделить и соответствующие подгруппы, что позволит дать более полную характеристику специальным субъектам, входящим в каждую из этих групп.

Распределение специальных субъектов по таким группам возможно лишь путем их классификации. Этот вопрос в советском уголовном праве все еще недостаточно разработан и решается различным образом.

Так, почти до конца 60-х годов вообще не предлагалось какой-либо классификации, а лишь констатировалось описание в ряде статей УК специального субъекта¹. В основном выделяли такие виды этих субъектов, как должностные лица, военнослужащие и военнообязанные, а затем и работники транспорта². Впервые систематизация видов специальных субъектов путем их классификации была принята лишь в 1968 г. Н.С.Лейкиной и Н.П.Грабовской. В качестве основания для классификации они выделили признаки специальных субъектов, характеризующие: 1) государственно-правовое положение лица (иностранец, лицо без гражданства - ст.56 УК РСФСР)³; 2) профессиональное положение (ст.116, 128 УК); 3) должностное по-

¹ См., напр.: Уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид.изд-во НКЮ СССР, 1939. - С.186; Уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид.изд-во НКЮ СССР, 1943. - С.127-128; Советское уголовное право. Часть Общая. - Л.: Изд-во Ленингр.ун-та, 1964. - С.7-309; Советское уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид.лит., 1964. - С.118-119 и др.

² См., напр.: Уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид.изд-во НКЮ СССР, 1943. - С.127-128; Орлов В.С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. - С.138-187 и др.

³ В дальнейшем УК РСФСР, если иное не оговорено, именуется сокращенно УК.

ложение, особые качества выполняемой работы (ст.75, 76, 78, 84, 85, 92, 129, 133, 138, 140, 152, 156, 157, 176-179, 181, 182, 204, 211, 215, 216 и др.); 4) демографические признаки - пол, возраст, родственные отношения (ст.117, 121, 123 и др.)¹.

Эта классификация заслуживает одобрения как первая попытка научно систематизировать специальных субъектов, обрисованных в УК. Вместе с тем следует обратить внимание и на ее недостатки. Прежде всего, представляется неоправданным выделение в качестве самостоятельных признаков, которые характеризуют государственно-правовое положение (1), профессиональное положение лица (2), должностное положение, особые качества выполняемой работы (3). Все они определяют правовое положение субъекта², почему их целесообразно объединить в одну группу именно по признаку правового положения субъекта.

Далее, предложенная классификация не охватывает всех субъектов, которых сами авторы признают специальными. Так, Н.С.Лейкина и Н.П.Грабовская указывают на так называемые "факультативные" признаки (не обязательные для других составов), ограничивающие круг возможных субъектов, относя к ним, в частности, повторность и совершение преступления особо опасным рецидивистом³. Тем самым они по существу признают здесь специальных субъектов, однако не включают их в свою классификацию. Намеченные же ими в классификации группы специальных субъектов не охватывают ни повторности, ни особо опасного рецидива, так как очевидно, что ни особо опасный рецидив, ни повторность не характеризуют государственно-правовое либо профессиональное или должностное положение субъекта, особые качества выполняемой им работы либо его физические признаки.

¹ См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. - Т.1. - С.391. Данная классификация была повторена авторами в 1977 г. (см.: Советское уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид.лит., 1977. - С.141).

² Правовое положение лица - это широкая и обобщающая категория, которая раскрывает все стороны закрепленного в праве состояния личности, охватывая его социальные признаки, качества (см.: Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. - М.: Наука, 1979. - С.27).

³ См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. - Т.1. - С.356.

Кроме того, следует отметить, что характеристика повторности и особо опасного рецидива Н.С.Лейкиной и Н.П.Грабовской вынесена в главе курса "Субъект преступления" даже за пределы общего и специального субъекта и рассмотрена в самостоятельном параграфе "Повторность (неоднократность, систематичность, промысел) преступления"¹. Получается, что, признавая наличие общего и специального субъекта преступления, авторы выделяют еще самостоятельную группу субъектов, не относя их ни к общим, ни к специальным.

В 1970 г. П.С.Дагель в классификации специальных субъектов выделил четыре группы признаков, характеризующих: 1) правовое положение субъекта (гражданин СССР, иностранец, лицо без гражданства, лицо, отбывающее наказание или находящееся в предварительном заключении, военнослужащий и т.д.) - 56 составов; 2) профессию или деятельность субъекта (работник транспорта, врач, капитан корабля, директор, главный инженер или начальник отдела технического контроля, лицо, управляющее транспортными средствами, и т.д.) - 22 состава; 3) взаимоотношение виновного с потерпевшим (лицо, в отношении которого женщина зависима материально или по службе, родители, дети, опекун, родственники убитого и т.д.) - 7 составов; 4) физические свойства личности виновного (мужчина, лицо, болящее венерическим заболеванием, совершеннолетний) - 4 состава².

В этой классификации, в отличие от предложенной Н.С.Лейкиной и Н.П.Грабовской, выделена самостоятельная группа специальных субъектов по признаку взаимоотношений виновного с потерпевшим (3). Признаки же, характеризующие профессию или деятельность, объединены в одну группу, в то время как Н.С.Лейкина и Н.П.Грабовская разделяют их на две самостоятельные группы. Однако, как уже отмечалось, такие самостоятельные группы, как правовое положение субъекта (1) и его профессия или деятельность (2), целесообразно объединить в одну группу по признаку правового положения субъекта. Представляется, что выделение в самостоятельную группу специальных субъектов, исходя из взаимоотношений виновного с потерпевшим, малооправдано. Эти признаки, очевидно, характеризуют также правовое положение лица, но лишь в сфере брачно-семейных отно-

¹ См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. - Т.1. - С.362-366.

² См.: Дагель П.С. Указ.соч. - С.90-91.

шений или на основе определенной зависимости (материальной, служебной или иной). Поэтому их целесообразно также включить в качестве одной из подгрупп специальных субъектов по их правовому положению. К этому выводу приходит и сам П.С. Дагель, указывая, что "профессия или деятельность лица, а также родственные взаимоотношения с потерпевшим определенным образом характеризуют его правовое положение"¹.

В своей классификации далее П.С. Дагель не учел всех субъектов преступления, которых он считает специальными. Так, он полагает, что признаки субъекта преступления могут быть разбиты на три группы, в зависимости от их природы и уголовно-правового значения: а) о б щ и е п р и з н а к и субъекта преступления, обуславливающие саму возможность уголовной ответственности (вменяемость, достижение определенного возраста); б) п р и з н а к и специального субъекта; в) п р и з н а к и, отражающие специфическую общественную опасность субъекта преступления (повторность, систематичность, совершение преступления в виде промысла, рецидив, особо опасный рецидив)².

Таким образом, повторность, неоднократность, систематичность, промысел, рецидив, особо опасный рецидив не относятся к характеристике ни общего, ни специального субъекта. В то же время в противоречие с этим П.С. Дагель приходит к выводу, что признаки, отражающие специфическую общественную опасность субъекта, которые являются признаком основного состава (например, особо опасный рецидивист - ст. 77¹ УК РСФСР), являются признаками специального субъекта преступления³.

Далее, относя особо опасного рецидивиста в основном составе к специальным субъектам, П.С. Дагель считает, что в квалифицированных составах по признаку совершения преступления особо опасным рецидивистом последний специальным субъектом не является. Это суждение представляется необоснованным. Ведь квалифицированные составы в этих случаях выделены законодателем именно по признакам, характеризующим специального субъекта, исходя из повешен-

¹ См.: Дагель П.С. Указ. соч. - С.91.

² См.: Дагель П.С. Указ. соч. - С.85,95. Далее в указанной работе к третьей группе признаков автор еще относит наличие административного взыскания (см.: Там же. - С.92-95). Аналогично классифицированы признаки, относящиеся к характеристике субъекта преступления, А.В. Кузнецовым (см.: Уголовное право и личность. - С.47).

³ См.: Дагель П.С. Указ. соч. - С.92.

ной опасности его личности. Так, квалифицированный состав умышленного убийства, совершенного особо опасным рецидивистом (п."з" ст.93 УК СССР), либо совершенного им квалифицированного тяжкого телесного повреждения (ч.3 ст.101 УК СССР) ничем, кроме признаков специального субъекта, не отличается от простого состава этих преступлений.

Признание субъекта специальным обусловлено не его местом в составе преступления (основном, квалифицированном, особо квалифицированном), а тем, что это лицо, помимо вменяемости и определенного возраста уголовной ответственности, дополнительно обладает и иными юридическими признаками, в частности, в нашем случае - признаком особо опасного рецидивиста.

Наиболее детально, а именно на 11 групп разделены специальные субъекты Ш.С.Рапковской, которая выделяет следующие их признаки: 1) государственно-правовое положение лица - гражданин СССР, иностранец, лицо без гражданства (ст.64, 65, 197¹ УК); 2) пол - исполнитель только мужчина (ст.117, 121); возраст - исполнитель только совершеннолетний (ст.210); 3) обязанности, возлагаемые на граждан в отношении обороноспособности СССР и порядка несения воинской службы (ст.80, 81, 238-269); 4) профессиональные обязанности - врач и другие медицинские работники (ст.116, 128); 5) обязанности, возлагаемые в отношении других лиц (ст.122, 123, 124, ч.2 ст.127, ст.129, 204); 6) обязанности, возлагаемые в отношении деятельности органов правосудия, - свидетели, потерпевшие, эксперты, переводчики (ст.181, 182, 184); 7) характер выполняемой работы (ст.75, 76, 85, 156); 8) должностное положение лица (ст.92, 170-175, 176-179, 138-140, 152, 152¹, 157, 211²); 9) определенное положение лица по отношению к государственному, общественному или личному имуществу (ст.92, 99¹, 100, 185); 10) особое положение лица по отношению к потерпевшему (ст.107, 118); 11) правовой статус привлеченного к уголовной ответственности, осужденного к отбытию отдельных видов наказания, некоторых категорий лиц, отбывших наказание (ст.77¹, 186, 187, 188, 199²)¹.

Представляется, что такая детальная классификация специальных субъектов вряд ли оправдана. Так, самостоятельные группы при-

¹ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид.лит., 1972. - С.203-204.

знаков, как, например, государственно-правовое положение лица (I), обязанности, возлагаемые на граждан в отношении обороноспособности СССР и порядка несения воинской службы (3), профессиональные обязанности (4), обязанности, возлагаемые в отношении деятельности органов правосудия (6), характер выполняемой работы (7), должностное положение лица (8), определенное положение лица по отношению к государственному, общественному или личному имуществу (9), особое положение по отношению к потерпевшему (10), правовой статус привлеченного к уголовной ответственности, осужденного к отбытию отдельных видов наказания, некоторых категорий лиц, отбывающих наказание (II), могут быть объединены в одну общую группу по признаку правового положения субъекта. В рассматриваемой классификации автор фактически лишь перечисляет специальных субъектов без выделения общего классификационного основания.

Наряду с признаками, относящимися к характеристике специальных субъектов, Ш.С.Рашковская выделяет еще особую группу других дополнительных признаков, характеризующих субъекта преступления, — моральный и социально-политический облик виновного и степень его общественной опасности: 1) совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление (повторность, неоднократность, систематичность, промысел); 2) прежняя судимость либо наличие административного взыскания до привлечения к уголовной ответственности за аналогичное, но не менее опасное действие; 3) совершение преступления особо опасным рецидивистом¹. Причем эти признаки не отнесены автором ни к характеристике общего, ни специального субъекта, а выделены наряду с ними. Вместе с тем можно сделать вывод, что Ш.С.Рашковская все-таки склоняется к тому, что они в какой-то мере приближены к признакам специального субъекта, так как рассматривает их в одном параграфе "Специальный субъект преступления. Другие дополнительные признаки, характеризующие субъекта преступления"².

¹ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. — М.: Юрид.лит., 1972, с.204–206. Аналогичное мнение высказано А.М.Лазаревым (см.: Субъект преступления. — С.10).

² См.: Советское уголовное право. Часть Общая. — М.: Юрид.лит., 1972, с.202.

Р.Орymbаев классифицирует специальных субъектов по признакам, характеризующим: 1) правовое положение лица - 53 основных состава; 2) демографические (физические) свойства виновного - 4 основных состава; 3) должностное положение, выполняемую работу и профессию лица - 34 основных состава; 4) лицо с прошлой антисоциальной деятельностью или повторностью - 18 основных составов¹.

Заслуживает особого внимания, что Р.Орymbаев впервые непосредственно указал в качестве самостоятельной группы специальных субъектов лиц с прошлой антисоциальной деятельностью или повторностью, включая сюда особо опасного рецидивиста, повторность, неоднократность, систематичность, промысел, наличие административного взыскания и судимости². Однако, вслед за П.С.Дагелем, он безосновательно считает, что данные признаки характеризуют специального субъекта лишь в том случае, если они указаны в основном составе³.

Отметим также, что Р.Орymbаев наряду с признаками, характеризующими лицо с антисоциальной деятельностью (4), выделяет также самостоятельную группу специальных субъектов по признаку физических свойств личности (2). Эти две группы специальных субъектов целесообразно объединить, так как их признаки, хотя и по различным параметрам, характеризуют именно личность виновного.

В последнее время более полную и ступенчатую классификацию предложил Г.Н.Борзенков. Все признаки специального субъекта в действовавшем законодательстве им разделены на три группы, характеризующие: 1) социальную роль и правовое положение субъекта; 2) физические свойства субъекта; 3) взаимоотношение субъекта с потерпевшим. Эти группы автор затем разделяет на подгруппы. В первую, наиболее многочисленную группу, включены следующие подгруппы: а) гражданство (гражданин СССР, иностранец, лицо без гражданства - ст.64, 65, 197¹ УК); б) должностное положение лица (должностное лицо, представитель власти, директор промышленного предприятия, судья, прокурор и т.д. - ст.170, 173, 175, 176, 177, 152, 140 УК и др.); в) профессия, род деятельности, характер вы-

¹ См.: Орymbаев Р. Указ.соч. - С.50. Эту классификацию без изменений и дополнений восприняла С.П.Бузынова (см.: Советское уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид.лит., 1982. - С.170; Советское уголовное право. Часть Общая. Учеб.пособие. - М.: ВЮЗИ, 1983. - С.82).

² См.: Орymbаев Р. Указ.соч. - С.39.

³ Там же.

полняемой работы (работник железнодорожного, водного или воздушного транспорта, врач, работник торговли и т.д. - ст.85, 116, 128, 156 УК и др.); г) отношение к военной службе (военнослужащий, военнообязанный, призывник - ст.80, 81, 196¹ УК, глава 12 Особенной части УК); д) участие в судебном процессе (свидетель, переводчик - ст.181, 182 УК); е) отбывание наказания или арест (лицо, осужденное за тяжкое преступление, - ст.77¹ УК; высланный - ст.187 УК; лицо, отбывающее наказание или находящееся в предварительном заключении, - ст.188 УК); ж) судимость (лицо, ранее судимое за хулиганство, - ч.2 ст.206 УК); з) признание лица в установленном порядке особо опасным рецидивистом (ст.77¹ УК, ч.3 ст.89 УК, п."л" ст.102 УК, ч.2 ст.108, ч.3 ст.117 УК и др.).

Вторая группа включает подгруппы: а) по возрасту (совершеннолетний - ст.209, 210 УК); б) полу (мужчина - ст.117, 121); в) состоянию здоровья и трудоспособности (лицо, больное венерическими заболеваниями, - ст.115, 115¹, трудоспособное лицо - ст.209 УК).

Наконец, в третью группу, предлагаемую Г.Н.Борзенковым, входят подгруппы, характеризующие: а) родственные отношения субъекта с потерпевшим и другими лицами (родители, дети, другие родственники - ст.122, 123, 231, 232 УК); б) служебные отношения (лицо, от которого потерпевший находится в служебной зависимости - ст.118, 210¹); в) иные отношения (лицо, от которого потерпевший зависит материально, - ст.107, 118, опекун - ст.124 УК)¹.

Представляется правильным, что группы специальных субъектов разделены на подгруппы. Это позволяет дать более полную характеристику специальным субъектам, входящим в каждую из указанных групп. В классификации правильно к специальным субъектам отнесены лица, ранее судимые и особо опасные рецидивисты. Причем Г.Н.Борзенков считает их таковыми независимо от того, в каком составе преступления они предусмотрены (основном, квалифицированном, особо квалифицированном).

Однако и классификация Г.Н.Борзенкова имеет, как представляется, определенные недостатки. Прежде всего, вызывает сомнения наименование первой группы специальных субъектов - социальная

¹ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. - С.142-143.

роль и правовое положение субъекта. Ведь правовое положение представляет собой не что иное, как закрепленный правом круг социальных ролей (позиций), выполняемых лицом в обществе¹. Поэтому наименование этой группы специальных субъектов должно включать лишь указание на правовое положение субъекта. В эту же группу следует включить специальных субъектов, выделенных автором по признаку взаимоотношений с потерпевшим. Отнесение же к этой группе особо опасного рецидивиста и лиц с прежней судимостью неоправданно. Эти признаки характеризуют прежде всего отрицательные социально-психологические свойства личности, указывая на повышенную ее общественную опасность. Поэтому их целесообразно объединить в одну группу с признаками, определяющими физические свойства субъекта, - ввиду того, что они характеризуют, хотя и с различных сторон, именно личность виновного.

Прежде чем перейти к той классификации специальных субъектов, которая представляется более предпочтительной, следует отметить все более проявляющуюся в науке тенденцию признавать рецидив и фактическую повторность, а также наличие административного взыскания в качестве признаков, характеризующих специального субъекта преступления.

Так, П.С. Дагель, Н.П. Грабовская, Н.С. Лейкина, хотя с определенными противоречиями, но все-таки относят фактическую повторность и рецидив к характеристике специальных субъектов. В классификации Р.Орumbaева эти виды повторности, а также наличие административного взыскания прямо включены в число признаков специальных субъектов. Г.Н. Борзенков называет в предлагаемой им классификации особо опасного рецидивиста и лиц с прежней судимостью специальными субъектами.

Однако существует и взгляд, согласно которому некоторые виды повторности преступлений относятся к иным, нежели субъект преступления, элементам состава. Причем суждения по этому вопросу весьма разноречивы.

Н.Ф. Кузнецова пишет, что "повторность правильнее относить к объективной стороне преступления. При анализе конкретных составов преступлений повторность чаще всего рассматривается как обязатель-

¹ См.: Советское государственное право. - М.: Юрид. лит., 1980. - С. 195-196.

ный либо квалифицированный признак объективной стороны¹. В.П.Малков повторность преступлений в одних случаях относит к личности виновного, а в других – как и деянию, так и к личности². При этом не конкретизируется, в каких случаях повторность характеризует личность виновного, а в каких – деяние и личность. Подобно этому Т.М.Кафаров и В.Д.Филимонов считают повторность признаком как объективной стороны, так и субъекта преступления³.

Многие криминалисты рецидив, повторность, неоднократность, систематичность, промысел рассматривают как признак субъекта преступления, причем не конкретизируют, какого именно субъекта (общего или специального) эти признаки характеризуют⁴. Указывают, кроме того, что рецидив, повторность, неоднократность, систематичность, промысел характеризуют субъекта преступления, однако, наряду с признаками общего и специального субъекта⁵.

И наконец, ряд специалистов полагают, что повторность, систематичность, прежняя судимость – это признаки, характеризующие специального субъекта преступления⁶.

Опрос 400 практических работников по этому вопросу дал следующие показатели: 16 прокуроров и судей (4 %) считают, что рецидив, повторность, неоднократность, систематичность, промысел

¹ См.: Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – С.66.

² См.: Малков В.П. Повторность преступления. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1970. – С.132.

³ См.: Кафаров Т.М. Указ. соч. – С.136; Филимонов В.Д. Общественная опасность личности отдельных категорий преступников и ее уголовно-правовое значение. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1973. – С.42.

⁴ См.: Дурманов Н.Д. Понятие преступления. – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – С.164; Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. – С.168; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – С.90; Советское уголовное право. Часть Общая. – Свердловск, 1972. – С.110 и др.

⁵ См., напр.: Владимиров В.А., Левицкий Г.А. Указ. соч. – С.5-20; Уголовное право. Часть Общая. – М.: Юрид. лит., 1966. – С.168-173.

⁶ См.: Зинченко Э.Н. Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности горных работ. – Киев; Донецк: Вища шк., 1979. – С.99.

являются признаком специального субъекта преступления; 104 (26 %) относят их к объективной стороне преступления; 280 (70 %) полагают, что повторность, рецидив являются квалифицирующими обстоятельствами без указания, к какому из признаков состава они относятся.

Не останавливаясь на детальном анализе каждого из приведенных мнений, приведем следующие соображения. Прежде всего следует исходить из того, что если повторность, неоднократность, систематичность, промысел указаны в диспозиции соответствующей статьи УК, то они обязательно характеризуют один из элементов состава.

К вопросу об отнесении различных видов повторности к тому или иному элементу состава преступления следует подходить дифференцированно. Различную оценку в этом отношении должна получить фактическая повторность и повторность, связанная с имеющимся осуждением за ранее учиненное деяние, т.е. рецидив.

Нельзя признать повторность, не связанную с осуждением, т.е. фактическую повторность (в том числе неоднократность, систематичность, промысел), признаком субъекта или специального субъекта. Эта повторность в рамках состава характеризует, как представляется, объективную сторону преступления. Так, объективная сторона повторных преступлений, например, предусмотренных ч.2 ст.81 (хищение государственного или общественного имущества путем кражи), ч.2 ст.82 (хищение государственного или общественного имущества путем грабежа), состоит хотя бы из двух тождественных преступных деяний; ч.2 ст.147² (преступно-небрежное использование или хранение сельскохозяйственной техники), ч.2 ст.170 (дача взятки) по признакам неоднократности - из двух и более тождественных деяний; ч.2 ст.162 УК УССР (незаконное занятие рыбным, звериным или иным водным добывающим промыслом) по признаку систематичности - трех и более деяний и т.д. Объективная сторона этих преступлений обладает спецификой: для ее установления необходимо, чтобы лицо совершило определенную множественность (повторность, неоднократность, систематичность, промысел) преступлений, и лишь такое сочетание составляет деяние как признак объективной стороны. Эти преступления носят как бы "собираательный характер"¹, охватывая

¹ См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении. - М.: Госюриздат, 1961. - С.640. Н.И.Панов именует неоднократность, систематичность, промысел "собираательным" действием (См.: Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. - Харьков: Випр шк., 1982. - С.13-14).

два и более тождественных деяния, каждое из которых, если рассматривать их изолированно друг от друга, в отдельности, представляет самостоятельное преступление, охватываемое ч.1 соответствующей статьи¹. Отсутствие хотя бы одного из них исключает наличие именно объективной стороны преступления, выделенной в законе по признаку повторности, неоднократности, систематичности, промысла действий.

Более того, такое решение вытекает из соответствующих указаний Пленума Верховного Суда СССР. Так, в п.7 постановления от 23 сентября 1977 г. "О судебной практике по делам о взяточничестве" отмечается, что неоднократное получение, дача или посредничество во взяточничестве предполагает совершение одного из этих преступлений не менее двух раз². В п.8 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 3 сентября 1974 г. "О судебной практике по применению законодательства о преступно-небрежном использовании, хранении и разукрупнении сельскохозяйственной техники" значится, что под неоднократностью преступного использования или хранения сельскохозяйственной техники, а равно ее разукрупнения следует понимать совершение одного из этих преступлений не менее двух раз³ и т.д.

Иначе следует рассматривать повторность, связанную с осуждением, то есть рецидив. Наличие судимости за первое преступление является признаком субъекта (ч.2 ст.62, ч.2 ст.80, ч.3 ст.108, ч.2 ст.118, ч.2 ст.138, ч.2 ст.148, ч.2 ст.155, ч.2 ст.155¹, ч.2 ст.161, ч.2 ст.162, ч.3 ст.168, ч.2 ст.170, ч.2 ст.206, ч.2 ст.229³, ч.2 ст.229⁵, ч.2 ст.224¹ УК УССР и др.). Закон специально оговаривает, что по этим статьям несут ответственность лишь лица, ранее судимые за тождественные или однородные преступления (специальный рецидив). В силу самого предписания закона судимость здесь характеризует лицо, совершившее повторное преступление, т.е. его субъекта. На это обстоятельство обращает внимание и Пленум Верховного Суда СССР, например в постановлении от 23 сентября 1977 г. "О судебной практике по делам о взяточничестве",

¹ Необходимо выделять и второй вид систематичности, которая выступает в качестве конститутивного (необходимого) признака состава преступления, где каждое из действий, входящих в нее, взятое в отдельности, само по себе не является преступным (ст.147, 152, 154-1, 156, 187-1 УК СССР).

² См.: Сборник. - С.240.

³ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР (1961-1983 гг.). - М.: Юрид.лит., 1984. - С.272.

указывая, что ранее судившимся за взяточничество следует признавать лицо, которое в прошлом было осуждено за получение или дачу взятки либо посредничество, если при этом судимость за данное преступление не погашена и не снята в установленном законом порядке¹.

Во всех этих случаях субъект преступления помимо вменяемости и возраста уголовной ответственности (признаки общего субъекта) обладает еще дополнительным признаком - судимостью за определенное(ые) преступление(я), который и характеризует его как специального.

В отношении особо опасного рецидивиста в этом плане также нет единства мнений. До середины 60-х годов его не считали специальным субъектом². Вместе с тем характеристика особо опасного рецидивиста, например в учебниках и учебных пособиях, давалась в главе "Субъект преступления" в самостоятельном параграфе³. Однако с конца 60-х годов наметилась тенденция отнесения его к специальным субъектам. Это делалось, как правило, непоследовательно, без должной аргументации.

Так, уже указывалось, что Н.С.Лейкина и Н.П.Грабовская отмечали, что особо опасный рецидивист является специальным субъектом преступления, однако не включали его в классификацию таких субъектов;⁴ Н.С.Лейкина в работе "Личность преступника и уголовная ответственность" в одних случаях признает особо опасного рецидивиста специальным субъектом, а в других нет. В последнем случае она рассматривает специального субъекта и особо опасного рецидивиста как однопорядковые понятия, а не соотносящиеся между собой как род (специальный субъект) и вид (особо опасный рецидивист)⁵.

¹ См.: Сборник. - С.239.

² См., напр.: Орлов В.С. Указ.соч. - С.138-187; Советское уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид.лит., 1964. - С.118-119

³ См., напр.: Советское уголовное право. Часть Общая. - М. Юрид.лит., 1964. - С.119-122; Уголовное право. Часть Общая. - М.: Юрид.лит., 1966. - С.168-173 и др.

⁴ См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. - Т.1. - С.382-391.

⁵ См.: Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность, с.67; Ее же. О включении в составы преступлений признаков, характеризующих личность преступника. - С.77.

П.С.Дагель и Р.Орымбаев, как уже отмечалось, признают особо опасного рецидивиста специальным субъектом лишь в том случае, если он указан в основном составе, оставляя без ответа вопрос о том, куда следует относить особо опасных рецидивистов, указанных в квалифицированных (особо квалифицированных) составах преступлений¹ и т.п.

Большинство опрошенных практических работников (370, т.е. 92 % от общего количества) вообще не признают особо опасного рецидивиста специальным субъектом.

Представляется, что особо опасный рецидивист (ч.2 ст.69¹, ч.4 ст.81, ч.4 ст.82, ч.3 ст.83, ч.2 ст.86, ст.93, ч.3 ст.101, ч.4 ст.117, ч.2 ст.118, ч.4 ст.140, ч.3 ст.142, ч.4 ст.141, ч.3 ст.143, ч.3 ст.154, ч.2 ст.183³, ч.4 ст.213, ч.2 ст.223, ч.2 ст.229¹, ч.3 ст.229² УК УССР) является специальным субъектом преступления, так как помимо вменяемости и необходимого возраста уголовной ответственности лицо наделено дополнительным признаком особо опасного рецидивиста, который и делает его специальным субъектом.

Остается дискуссионным и вопрос об отнесении имеющегося у лица административного взыскания² за подобные действия (однократная административная преюдиция - ч.1 ст.87¹, ст.87², ч.1 ст.148, ст.148¹, ст.154¹, ч.1 ст.155⁴, ст.156¹, ч.1 ст.161, ч.3 ст.192, ст.195, 195¹, ч.1 ст.220¹, ч.1 ст.224¹ УК УССР) или двух административных взысканий (двукратная административная преюдиция - ч.4 ст.154, ст.196, ч.1 ст.196¹ УК УССР) к тому или иному элементу состава преступления, о ее месте в системе условий, составляющих основание уголовной ответственности.

Высказано суждение, что такая преюдиция характеризует объективную сторону преступления. Так, по мнению А.М.Яковлева, если в диспозиции статьи предусмотрена административная преюдиция, то

¹ См.: Дагель П.С. Указ. соч. - С.92; Орымбаев Р. Указ. соч. - С.39.

² Б.А.Фролов и Р.Р.Галиакбаров случаи, когда закон за отдельные повторные деяния наступление уголовной ответственности обуславливает применение к виновному мер административного взыскания, называют необходимой повторностью (См.: Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права. Учеб.пособие. - Свердловск, 1967. - С.13).

мы сталкиваемся со своеобразной формой повторности, когда преступление складывается из ряда однородных менее опасных деяний¹. По существу разделяет этот взгляд и В.Л.Малков, указывая, что здесь имеется сложное (составное) преступление, которое состоит из совокупности административно наказуемых деяний².

Однако с такими утверждениями согласиться трудно. Прежде всего, объективная сторона указанных преступлений не охватывает действия, за которые лицо подвергалось мерам административного взыскания. Преступными, а значит и уголовно наказуемыми здесь выступают лишь повторные аналогичные действия. На это обстоятельство обращает внимание Пленум Верховного Суда СССР, отмечая, что преступление, предусмотренное ст.198 УК РСФСР (ст.196 УК УССР), начинается с момента злого нарушения паспортных правил, по истечении установленных Положением о паспортной системе сроков, после наложения административных взысканий за нарушение тех же правил³, а преступление, описанное в ст.198² УК РСФСР (ст.196¹ УК УССР), считается совершенным в момент нарушения правил надзора после применения мер административного воздействия за второе нарушение⁴. Кроме того, следует отметить, что и сроки давности привлечения к уголовной ответственности за преступления, где предусмотрена административная прецедия, исчисляются именно с момента совершения деяния, после наложения административного взыскания за первое(ые) правонарушение(я).

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР по делу С. указала, что давностные сроки привлечения к уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ст.198-2 УК РСФСР (злостное нарушение правил административного надзора), исчисляются с момента нарушения правил административного надзора после административного взыскания за второе правонарушение⁵.

¹ См.: Яковлев А.М. Борьба с рецидивной преступностью. - М.: Наука, 1964. - С.32.

² См.: Малков В.П. Совокупность преступлений. (Вопросы квалификации и назначения наказания). - Казань: Изд-во Казан.ун-та, 1974. - С.123. Его же. Повторность проступка и уголовная ответственность. - Казань: Изд-во Казан.ун-та, 1968.- С.22.

³ См.: Сборник. - С.313.

⁴ См.: Сборник. - С.259.

⁵ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. - 1976. - № 2. - С.4-5.

Такое решение вопроса является правомерным, ибо за первое(ые) деяние(я) лицо уже понесло административную ответственность. Если же считать, что административная преюдиция в какой-то мере характеризует объективную сторону этих преступлений, тогда получается, что за первое(ые) деяние(я) лицо будет нести "двойную" ответственность - и административную, и уголовную. Такое положение нельзя признать правильным, ибо за одно и то же деяние лицо не может отвечать дважды.

В литературе высказано также мнение, что административная преюдиция лежит за пределами состава преступления и составляет лишь обязательное условие (предпосылку) уголовной ответственности, свидетельствующее о повышенной опасности личности виновного¹.

Это утверждение далеко не бесспорно. Административная преюдиция, описанная в диспозиции нормы, не является каким-то внешним по отношению к деянию условием уголовной ответственности, а составляет неотъемлемую часть самого деяния, включена в пределах состава преступления в структуру общественной опасности. Так, если за впервые совершенный незаконный отпуск бензина или других горюче-смазочных материалов, нарушение правил торговли спиртными напитками лицо привлекается к административной ответственности (ст.161, 160 Кодекса Украинской ССР об административных правонарушениях), то за повторное совершение таких деяний при наличии административной преюдиции предусмотрена уже ответственность уголовная (ст.155⁴, 156¹ УК УССР). При этом закон точно определяет признаки преступления, которые отделяют его от административного правонарушения, - это наличие административной преюдиции. Лишь преюдиция "трансформирует" административное правонарушение в преступление. Поэтому неправомерно административную преюдицию выносить за пределы состава преступления, тем самым исключая из него то условие, которое предопределяет преступность деяния, его общественную опасность.

Из сказанного можно заключить, что административная преюдиция включена в структуру состава преступления в качестве необходимого признака, характеризующего один из его элементов.

¹ См., напр.: Перепелиця О. Адміністративна преюдиція та склад злочину // Рад.право. - 1984. - № 5. - С.54; Ляпунов Ю. Ответственность за злостное нарушение правил административного надзора // Соц.законность. - 1985. - № 1. - С.43 и др.

Представляется, что административная преюдиция в рамках состава характеризует лишь субъекта преступления. Законодатель прямо указывает, что уголовную ответственность по этим статьям несут лишь лица, имеющие административное(ые) взыскание(я). Тем самым законодатель ограничивает, суживает сферу действия этих статей лишь определенным кругом лиц, которые, помимо вменяемости и определенного возраста уголовной ответственности (признаки общего субъекта), имеют и дополнительный признак – наличие административного взыскания(ий), которое(ые) и характеризуют их как специальных субъектов.

Отсюда следует вывод о том, что в упомянутых статьях УК законодатель придал административной преюдиции значение юридического признака специального субъекта преступления.

Изложенное дает основание заключить, что лишь повторность, связанная с осуждением, – особо опасный рецидив, прежняя судимость (специальный рецидив), а также наличие административного взыскания за такое же деяние (необходимая повторность) в рамках состава преступления выступают как признаки специального субъекта преступления.

Признаки таких специальных субъектов обусловлены личностными свойствами виновного – его отрицательной социально-психологической характеристикой.

Укажем в связи с этим, что вопрос о включении в число элементов состава преступления признаков, характеризующих личность виновного, представляет собой часть проблемы соотношения понятий субъекта преступления и личности преступника.

В литературе, кроме И.И.Карпеца, вообще отрицающего правомерность существования понятия "личность преступника"¹, высказана точка зрения, что социальные, психологические и биологические свойства лица, совершившего преступление (личности преступника), не могут выступать в качестве признаков субъекта преступления.

¹ См.: Карпец И.И. Проблемы преступности. – М.: Юрид. лит., 1969. – С. 102.

Так, Ю. Манаев утверждает, что социальные, психологические и психофизические свойства личности преступника не являются признаком состава преступления, а учитываются лишь при назначении наказания¹.

Н. Ф. Кузнецова пишет, что ни в одной статье Особенной части УК мы не найдем указаний на признаки личности субъекта социального и психологического свойства, а они учитываются лишь в связи с назначением наказания и освобождением от него. Социально-психологическая характеристика субъекта, его личность не являются элементами состава². Н. С. Лейкина и Н. П. Грабовская отмечают, что общественная опасность субъекта, его социальная и политическая характеристика охватывают все данные о преступнике как о личности и не могут быть отнесены к одному преступному деянию, равно как и служить одним из оснований ответственности в рамках состава. Если эти данные о преступнике включить в состав преступления, то вместо точных и объективных границ уголовной ответственности будут установлены широкие и неопределенные основания ответственности³ и т. д.

Другие юристы, напротив, отождествляют понятие субъекта преступления и личности преступника⁴.

¹ См.: Манаев Ю. Уголовно-правовое значение обстоятельств, характеризующих личность виновного // Сов. юстиция. - 1968. - № 4. - С. 12-13.

² См.: Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. - С. 66. Ранее же она считала, что социально-политическая характеристика субъекта преступления включена в состав в качестве его признака (См.: Кузнецова Н. Ф. Рецензия на монографию Ф. Полячека "Состав преступления по чехословацкому уголовному праву". // Правоведение. - 1960. - № 3. - С. 153).

³ См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. - Т. I. - С. 357.

⁴ См., напр.: Гаухман Л. Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1981. - С. 122-134. Чехословацкий криминалист Ф. Полячек во всех случаях относит к составу преступления в качестве признака субъекта его социальную и политическую характеристику (См.: Состав преступления по чехословацкому уголовному праву. - Л.; М.: Иностран. лит., 1960. - С. 194-197).

Наконец, считают, что свойства, характеризующие личность преступника, могут быть признаком субъекта преступления. Так, А.В.Кузнецов полагает, что свойства, черты, характеризующие личность преступника, входят в основание уголовной ответственности; они включены законодателем в состав преступления в качестве его конститутивных признаков. К таким признакам относятся прежде всего общие признаки любого преступления - возраст уголовной ответственности и вменяемость; далее, признаки, свойственные специальному субъекту преступления (например, гражданство или должностное положение лица); наконец, признаки, характеризующие его прошлую антиобщественную деятельность, в частности совершение им ранее преступлений, административных или иных правонарушений, за что он подвергался наказанию, мерам административного или общественного воздействия¹.

Ш.С.Рашковская, как уже отмечалось, относит к признакам субъекта преступления свойства личности виновного, характеризующие его морально-политический облик, степень общественной опасности: а) совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление (неоднократность, систематичность, промысел); б) прежняя судимость либо наличие административного взыскания; в) совершение преступления особо опасным рецидивистом². При этом, автором эти признаки не отнесены ни к характеристике общего, ни специального субъектов.

Для ответа на этот вопрос прежде всего следует иметь в виду, что личность человека характеризуется социальными, психологическими и биологическими (физическими) признаками (свойствами)³. Аналогично характеризуется и структура лица, совершившего преступление, т.е. личность преступника. Некоторые социальные и психологические свойства носят "негативный характер" и имеют отрицательную направленность. "Отрицательной оценки, - как правильно замечает Н.С.Лейкина, - заслуживают не все черты человека, со-

¹ См.: Кузнецов А.В. Уголовное право и личность. - С.47. Аналогичное мнение высказано ранее П.С.Дагелем (См.: Учение о личности преступника в советском уголовном праве. - С.85, 92-95).

² См.: Советское уголовное право. Часть общая. - М.: Юрид.лит., 1972. - С.204-206.

³ См., напр.: Кузнецов А.В. Уголовное право и личность. - С.15,44. Демин М.В. Проблемы теории личности. - М.: Изд-во Моск.ун-та, 1977. - С.62.

вершившего преступление, а только те, которые выразились именно в совершении общественно опасного действия... Преступление как акт антиобщественного поведения и отрицательные взгляды и свойства, вызвавшие его совершение, являются лишь одной из сторон, характеризующих личность, и не исчерпывают других общественных связей преступника"¹.

Из множества социальных, психологических, биологических свойств личности преступника законодатель некоторые из них вводит в состав преступления в качестве признака субъекта преступления. Так, лишь такой психологический признак², как вменяемость (ст.12 УК УССР), физический³ - как возраст (ст.10 УК УССР) введены в закон в качестве юридических признаков общего субъекта преступления.

Определенные свойства личности преступника выступают и как признаки специальных субъектов. Например, биологическое свойство - пол - вводится в качестве такого признака в составы преступлений, предусмотренных в ст.117, 118, 122 УК УССР, - мужчина, в ст.96 УК УССР (детоубийство) - женщина. В ст.103, 103¹ УК УССР таким признаком специального субъекта является наличие у лица венерического заболевания.

Возвращаясь к характеристике особо опасного рецидивиста, лица, ранее судимого или имеющего административное взыскание, отметим, что здесь признаком специального субъекта выступают отрицательные социально-психологические свойства личности преступника. Ведь очевидно, что отрицательная социально-психологическая направленность личности, получающая свое выражение в указанном виде повторности преступлений, прежде всего характеризует личность преступника. Например, признание лица особо опасным реци-

¹ См.: Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. - С.41,9.

² Психологические признаки личности охватывают: особенности ощущений, восприятий, памяти, особенности протекания интеллектуальных, волевых процессов и соответствующие свойства личности - темперамент, наличие или отсутствие психических аномалий, особенности психики и т.д. (См.: Дагель П.С. Указ. соч. - С.67).

³ Биологический признак личности охватывает его биологическую структуру, физическую организацию, возрастные, половые и физические особенности (См., напр.: Акинщиков Г.И. Антропология. Учеб. пособие. Л.: Изд-во Ленингр.ун-та, 1974. - С.5-25; Сержантов В.Ф. Философские проблемы биологии человека. - Л.: Наука, 1974. - С.54-125; Рогинский Я.Я., Левин М.Г. Антропология. - М.: Высш.шк., 1978. - С.6-11 и др.

дивистом свидетельствует о наличии у него стойкой отрицательной направленности. Пленум Верховного Суда СССР специально указывает, что "по смыслу закона особо опасными рецидивистами признаются лишь злостные преступники, представляющие повышенную опасность для общества и упорно не желающие стать на путь исправления"¹. Совершение преступления в период судимости или наличие административного взыскания свидетельствует о негативных социально-психологических свойствах личности, ее антисоциальной ориентации².

В этих случаях законодатель и придает таким отдельным свойствам личности значение юридических признаков специального субъекта преступления.

В теории уголовного права единодушно признают, что общественная опасность преступления и общественная опасность как свойство состава преступления – тождественные понятия и в целом определяются как объективными, так и субъективными его признаками³. Носителями общественной опасности преступления являются все элементы состава преступления. Иными словами, общественная опасность деяния определяется совокупностью всех его элементов. "Только через конкретные элементы и признаки состава преступления, – как правильно указывал Я.М.Брайнин, – обнаруживается общественная опасность деяния, а свое конечное и полное выражение она получает в единстве всех элементов и признаков состава преступления. Нельзя, разумеется, говорить о каком-то равномерном "распределении" общественной опасности по элементам состава преступления, поскольку содержание и роль его отдельных элементов различны"⁴. Каждый элемент своим особым путем оказывает влияние на наличие, характер и степень его общественной опасности⁵. При этом усиление общественной опасности применительно к одному из них неизбежно сказывается на общественной опасности деликта в целом. Поэтому отрицательные социально-психологические свойства личности преступника, обладая повышенной общественной опасностью и харак-

¹ См.: Сборник. – С.58.

² Об этом см.подробно, напр.: Малков В.П. Повторность проступка и уголовная ответственность. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1968. – С.3-70.

³ См.,напр.: Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. – М.: Госприздат, 1963. – С.158; Тихонов К.Ф. Субъективная сторона преступления. – Саратов, 1967. – С.64 и др.

⁴ См.: Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. – С.158.

⁵ См.: Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. – М.: Юрид.лит., 1963. – С.80.

теризуя специального субъекта, выступают в составе преступления в качестве доминирующего признака по сравнению с другими (в частности, объектом, деянием и т.д.), так как их наличие в составе значительно повышает общественную опасность преступления в целом. Так, за грабеж, совершенный особо опасным рецидивистом (ч.4 ст.141 УК УССР), санкция увеличена более чем в три раза по сравнению с санкцией за простой грабеж (ч.1 ст.141 УК УССР). За хищение путем кражи, совершенное таким субъектом, санкция в пять раз больше санкции, установленной за простое хищение (ч.4 и ч.1 ст.81 УК УССР). Такое увеличение санкций при тождественности объективных признаков состава преступления обусловлено тем, что субъект — особо опасный рецидивист, характеризуется повышенной общественной опасностью личностных социально-психологических свойств. По аналогичным соображениям увеличено наказание и в отношении лица, имеющего судимость (например, ч.2 ст.62, ч.2 ст.155, ч.2 ст.155¹, ч.2 ст.169 УК УССР).

Далее, например, если за впервые совершенное занятие запрещенным промыслом или нарушение правил выезда или проживания в пограничной полосе или зоне и т.п. лицо привлекается к административной ответственности, то повторное учинение этих деяний при наличии административного взыскания влечет уже уголовную ответственность (ст.148, 195 УК УССР). Это вызвано тем, что отрицательные социально-психологические свойства лица, повторно совершившего данное деяние, представляют уже значительно большую общественную опасность, что и влечет за собой и более суровую ответственность.

Все сказанное позволяет заключить, что особо опасный рецидивист, прежняя судимость, наличие административного взыскания являются не только признаком специального субъекта, но и вместе с другими признаками состава выступают основанием уголовной ответственности. А.Б.Сахаров правильно заметил, что в таких случаях имеются объективно-субъективные основания уголовной ответственности. Причем они не конкурируют между собой, не вытесняют друг друга, а лишь в совокупности образуют единое основание уголовной ответственности¹.

¹ См.: Сахаров А.Б. Перспективы развития советского уголовного права // Сов. государство и право. — 1983. — № 7. — С.79-80.

Все сказанное свидетельствует, что должна быть выделена самостоятельная группа специальных субъектов, признаки которых определяются личностными свойствами виновного. Эту группу следует включить в классификацию специальных субъектов.

Заключив рассмотрение предложенных в литературе классификаций специальных субъектов, укажем, что ни в одной из них не нашли отражения такие специальные субъекты, как организатор (ч.1 ст.69¹, ст.71, 187³, ч.1 ст.209 УК УССР), исполнитель (ст.71 УК УССР), активный участник (ч.1 ст.69¹, ст.187³, ч.2 ст.209 УК УССР).

Признаки этих субъектов не определяют ни государственно-правовое, ни профессиональное положение лица, ни характер выполняемой работы, ни его биологические свойства. Поэтому эти субъекты не могут быть включены ни в одну из групп или подгрупп предложенных выше классификаций.

Признаки таких специальных субъектов, как организатор и исполнитель, обусловлены характером выполняемых ими преступных действий, а активного участника — интенсивностью действий, образующих объективную сторону преступлений, предусмотренных ч.1 ст.69¹, ст.71, 187³, ч.1 ст.209 УК УССР.

При трактовке организаторских действий необходимо руководствоваться ч.4 ст.19 УК УССР, согласно которой организатором преступления признается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его совершением. В частности, в ч.1 ст.69¹ УК УССР предусмотрена организация преступной группировки с целью терроризирования в местах лишения свободы заключенных, вставших на путь исправления, или совершения нападений на представителей администрации; в ст.71 УК УССР — организация массовых беспорядков, сопровождающихся погромами, разрушениями, поджогами и другими подобными действиями; в ст.187³ УК УССР — организация групповых действий, грубо нарушающих общественный порядок или сопряженных с явным неповиновением законным требованиям представителей власти или повлекших нарушение работы транспорта, государственных или общественных предприятий, учреждений, организаций; ч.1 ст.209 УК УССР — организация или руководство группой, деятельность которой, проводимая под предлогом проповедования религиозных вероучений, исполнения религиозных обрядов или под иным предлогом, сопряжена с причинением вреда здоровью граждан, половой распущенностью или иными посягательствами на личность или на права граждан, а равно с понуждением граждан к отказу от общественной деятельности или исполнения гражданских обязанностей.

Под организацией совершения этих преступлений понимаются действия, направленные на создание преступной группировки (группы), разработку плана, подбор соучастников, подготовку групповых действий, определение места совершения преступления и т.п. Так, в частности, организация массовых беспорядков (ст.71 УК УССР) заключается в разработке плана действий, определении места совершения преступления, в созыве толпы и склонении ее к совершению погромов, поджогов либо к оказанию вооруженного сопротивления власти и т.д.; организация преступных группировок с целью дезорганизации работы исправительно-трудовых учреждений (ч.1 ст.69¹ УК УССР) выражается в создании из числа осужденных сплоченной группы, разработке плана ее действий, поддержании внутригрупповой дисциплины и т.п.

Следовательно, организатор организует и руководит всем организационно-подготовительным процессом создания преступной группировки (группы).

Руководство совершением преступления - это выполнение преступных действий по организации преступления при его непосредственном совершении. Так, руководство преступной группой, предусмотренное ч.1 ст.209 УК УССР, заключается в том, что лицо проводит нелегальные собрания, направляет и руководит изуверскими обрядами и ритуалами, которые посягают на личность и права граждан и т.п.; при массовых беспорядках (ст.71 УК УССР) - в направлении и руководстве действиями толпы при совершении погромов, поджогов, вооруженного сопротивления и т.д. Руководитель как бы объединяет усилия других соучастников группировки (группы) в процессе непосредственного совершения преступления и направляет их преступную деятельность.

Выполняя действия, составляющие объективную сторону деяний, предусмотренных ст.69¹, 187³, ч.1 ст.209 УК, лицо одновременно приобретает статус организатора преступной группировки (группы) и становится специальным субъектом преступления.

По ст.71 УК УССР ответственность наряду с организатором массовых беспорядков несут и участники, которые непосредственно совершили погромы, разрушения, поджоги и другие действия или оказали вооруженное сопротивление представителям власти, т.е. являлись исполнителями преступления. Именно характер действия исполнителя (непосредственное совершение погромов, поджогов, разрушений и других подобных действий или оказание вооруженного сопро-

тивления представителям власти) составляет объективную сторону посягательства, предусмотренного ст.71 УК УССР, и определяет такого исполнителя как специального субъекта преступления.

Таким образом, признаки специальных субъектов преступления - организатора и исполнителя (ст.69¹, 71, 187³, ч.1 ст.209 УК УССР) - обусловлены характером (спецификой) выполняемых лицом преступных действий, образующих объективную сторону этих преступлений.

Специальными субъектами преступлений, предусмотренных ст.69¹, 187³, ч.2 ст.209 УК УССР, являются также и активные участники преступных группировок (групп). Так, в ч.1 ст.69¹ УК предусмотрено активное участие в преступной группировке; ст.187³ УК - активное участие в групповых действиях, нарушающих общественный порядок; ч.2 ст.209 УК - активное участие в группе, деятельность которой посягает на жизнь, личность и права граждан. Активная деятельность участника (соучастника) в преступной группировке и составляет объективную сторону названных преступлений.

На первый взгляд кажется, что в этих статьях выделяется какой-то особый вид соучастника - активного участника преступной группировки (группы). Однако это не так. Законодатель здесь указывает не на вид соучастника и не на характер выполняемых им преступных действий, а на интенсивность (степень) преступных действий, выполняемых соучастником, т.е. на их активность.

В литературе при трактовке субъекта этих преступлений правильно отмечается, что им является активный участник группировки (группы)¹. Вместе с тем, как правило, не указывается, кто же из соучастников может считаться активным участником преступления.

Иногда утверждают, что им может быть и организатор. Так, например, полагают, что активное участие в преступной группировке, предусмотренной, например, в ст.74¹ УК БССР (ст.69¹ УК УССР), заключается в ее организации и руководстве, а также в руководстве конкретными нападениями²; активное участие в группе, указанной в

¹ См., напр.: Уголовный кодекс РСФСР (научный комментарий). Особенная часть. - Свердловск, 1962. - Т.2. - С.56; Советское уголовное право. Часть Особенная. - М.: Изд-во Моск.ун-та, 1971. - С.338.

² См.: Уголовный кодекс РСФСР (научный комментарий). Особенная часть. - Свердловск, 1962. - Т.2. - С.48; Уголовный кодекс Белорусской ССР. Комментарий. - Минск: Гос.изд-во БССР, 1963. - С.81 и др.

ч.2 ст.227 УК РСФСР (ч.2 ст.209 УК УССР), может состоять в замещении руководителей группы¹ и т.д. С такими утверждениями согласиться нельзя, так как организаторская деятельность во всех этих статьях выделена наряду с деятельностью по активному участию в преступлении. Поэтому отождествлять действия организатора и активного участника преступной группировки (группы) неправомерно.

Активными участниками рассматриваемых преступных группировок выступают прежде всего исполнитель (соисполнитель), так как его преступные действия направлены прежде всего непосредственно (в данных случаях путем активных физических действий) на выполнение объективной стороны этих преступлений. Так, исполнитель (соисполнитель) в преступлении, предусмотренном ст.69¹ УК УССР, совершает посягательство на осужденных, ставших на путь исправления, или на представителей администрации; в преступлении, указанном в ст.187³ УК УССР, - непосредственно совершает действия, выражающиеся в грубом нарушении общественного порядка или повлекших нарушение работы транспорта, государственных или общественных предприятий, учреждений, организаций; в преступлении, названном в ч.2 ст.209 УК УССР, - под предлогом проповедования религиозных вероучений, исполнения религиозных обрядов или иным предлогом непосредственно причиняет вред здоровью граждан, посягает на личность и их права.

Активными участниками группировки (группы) могут выступать также подстрекатели и пособники. Признание их субъектами преступлений, предусмотренных ст.69¹, 187³, ч.2 ст.209 УК УССР, зависит от интенсивности (степени) выполняемых действий в составе группировки (группы). Подстрекатели и пособники являются субъектами этих преступлений лишь в том случае, когда активно выполняют свои подстрекательские или пособнические действия. Для этого достаточно установить, что они выполнили хотя бы одно из подстрекательских или пособнических действий, которые способствуют созданию группировки (группы) либо совершению преступлений группировкой (группой). Так, подстрекателя можно признать активным участником, если, например, он вербует членов группы, призывает членов преступной группы не подчиняться законным требованиям властей (ст.187³); склоняет членов группы к отказу от общественной деятельности или исполнения гражданских обязанностей (ч.2 ст.209) и т.д. Активные же действия пособника выражаются, например, в предоставлении помещения (квартиры) для нужд группы (ч.2 ст.209);

¹ Советское уголовное право. Особенная часть.-М.:Изд-во Моск.ун-та, 1971.- С.381.

подыскании, приспособлении орудий и средств совершения преступления, сокрытии следов преступлений (ст.69^I, 187³).

Следовательно, подстрекатели и пособники должны признаваться активными участниками в совершении преступлений, предусмотренных ст.69^I, 187³, ч.2 ст.209 УК, а соответственно и их субъектами, лишь при условии интенсивного выполнения ими своих подстрекательских или пособнических действий. Активность подстрекателя или пособника может проявляться как в момент создания преступной группировки (группы), так и в ходе совершения ею преступления.

В ст.69^I, 187³, ч.2 ст.209 УК УССР предусмотрена уголовная ответственность не за сам факт вступления, участия в преступной группировке (группе), как, например, в ст.64, 69 УК УССР, а лишь при условии, что соучастники - исполнитель (соисполнитель), подстрекатель, пособник - активно выполняют в группе свои преступные действия.

Применительно к ст.69^I УК УССР (ст.77^I УК РСФСР) такое понимание субъекта преступления было дано и Пленумом Верховного Суда СССР в постановлении от 21 июня 1985 г., где указывается, что организация преступных группировок в целях нападения на администрацию или терроризирование осужденных, ставших на путь исправления, либо активное участие в таких группировках образуют состав преступления, предусмотренного ст.77^I УК РСФСР и соответствующими статьями УК других союзных республик. При рассмотрении таких дел судам надлежит уделять особое внимание установлению действительной роли каждого подсудимого с тем, чтобы исключить осуждение по названной статье закона за прикосновенность к группировке^I.

Таким образом, и признаки такого специального субъекта преступления, как активный участник, определяются интенсивностью (степенью) выполняемых лицом действий, образующих объективную сторону преступлений, предусмотренных в ст.69^I, 187³, ч.2 ст.209 УК УССР.

Указанные признаки (организатора, исполнителя, активного участника) "приобретаются" в момент (в ходе) осуществления преступных действий, т.е. в процессе выполнения объективной стороны

^I См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. - 1985. - № 4. - С.25-26.

Изложенное свидетельствует, что нельзя согласиться с утверждением Г.Н.Борзенкова (ничем не аргументированным), что признаки специального субъекта нельзя выводить из объективной стороны преступления¹. Поэтому выделение этих субъектов в самостоятельную классификационную группу является вполне обоснованным.

Исходя из сказанного можно предложить классификацию специальных субъектов, выделив следующие три их группы по признакам, характеризующим: 1) правовое положение (статус) субъекта; 2) личность виновного; 3) специфику преступных действий лица.

В целом эта классификация выглядит так:

I. Правовое положение (статус) субъекта. Сюда относятся:

а) государственно-правовое положение лица - гражданин СССР (ст.56 УК)², иностранный гражданин, лицо без гражданства (ст.57, ч.2 ст.163¹, ст.195¹ УК);

б) правовое положение лица в сфере обороны страны - военный (ст.73, 192 УК), лицо, подлежащее призыву в ряды Советской Армии (ст.72 УК), военнослужащий (ст.231-263 УК);

в) правовое положение лица в сфере транспорта - работник железнодорожного, водного, воздушного транспорта (ст.77 УК), лицо, управляющее транспортными средствами (ст.215, 215¹ УК), лицо, ответственное за техническое состояние и эксплуатацию транспорта (ст.215², 215⁴ УК), капитан судна или другого плавающего средства (ст.203, 204, 228¹ УК), члены экипажа воздушного судна (ст.76 УК); пассажир (ст.221¹ УК);

г) правовое положение лица в сфере организационно-распорядительной, административно-хозяйственной или иной служебной деятельности - должностное лицо (ст.70, 84, 128, 130, 133, 134, 134¹, 135, 165-168, 171, 172, ч.2 ст.163² УК), директор, главный инженер, главный (старший) бухгалтер, начальник ОТК (ст.147, 147¹ УК), член избирательной комиссии (ст.128, 129 УК), лицо, которому сведения, составляющие служебную тайну, были доверены по службе или работе (ст.68¹ УК);

¹ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981. - С.143.

² Имеется в виду УК УССР.

д) правовое положение лица в сфере предприятий торговли, общественного питания, бытового обслуживания, коммунального хозяйства, строительных, горных и др. - лицо, которому государственное или общественное имущество вверено или находится в ведении (ст.84 УК); лицо, которому поручено хранение или охрана государственного или общественного имущества (ст.91 УК), работники предприятий торговли, общественного питания, коммунального хозяйства бытового обслуживания (ст.155, 155¹, 155², 155³, 155⁴, 156, 156¹ УК), работники горных предприятий (ст.218 УК), работники строительных предприятий (ст.219 УК), работники предприятий, деятельность которых связана с хранением, использованием, учетом и перевозкой взрывчатых и радиоактивных веществ (ст.221 УК), лицо, ответственное за соблюдение правил производства, приобретения, хранения, учета, отпуска или пересылку наркотических веществ (ст.229⁷ УК);

е) правовое положение лица в сфере брачно-семейных отношений и отношений, складывающихся на основе определенной зависимости (материальной, служебной и иной), - лицо, которое обязано заботиться о потерпевшем или поставившее потерпевшего в опасное для жизни состояние (ст.111 УК); лицо, которое имело возможность оказать помощь (ст.112 УК); родители (ст.114 УК); опекун (попечитель) (ст.115 УК); дети (ст.116 УК); лицо, от которого потерпевший материально или иначе зависит (ст.99, 119, 208¹ УК);

ж) правовое положение лица в сфере правосудия и при исполнении уголовного наказания - следователь, прокурор, работник дознания (ст.172, 174, 175 УК); судья (ст.176 УК); свидетель, переводчик, эксперт, потерпевший (ст.178, 179, 181 УК); лицо, которому вверено имущество, подвергнутое аресту или описи (ч.2 ст.182 УК); лицо, находящееся под стражей или отбывающее наказание в виде лишения свободы (ст.183, 183¹, 183³ УК); лицо, отбывающее наказание в виде ссылки, высылки или в воспитательно-трудовом профилактории (ст.184, 185 УК); лицо, в отношении которого установлен административный надзор (ст.196¹ УК);

з) правовое положение лица в сфере медицины - врач (ч.1 ст.109 УК); лицо медицинского персонала (ст.113 УК).

2. Личность виновного

а) отрицательные социально-психологические свойства, обус-

ловленные антисоциальной деятельностью, - особо опасный рецидивист (ч.2 ст.69¹, ч.4 ст.81, ч.4 ст.82, ч.3 ст.83, ч.2 ст.86, ст.88, ч.3 ст.101, ч.4 ст.117, ч.2 ст.118, ч.4 ст.140, ч.4 ст.141, ч.3 ст.142, ч.3 ст.143, ч.3 ст.154, ч.2 ст.183³, ч.4 ст.213, ч.2 ст.223, ч.2 ст.229², ч.3 ст.229² УК УССР); наличие прежней судимости (специальный рецидив) (ч.2 ст.62, ч.2 ст.80, ч.3 ст.108, ч.2 ст.138, ч.2 ст.148, ч.2 ст.155, ч.2 ст.155¹, ч.2 ст.155⁴, ч.2 ст.161, ч.2 ст.162, ч.3 ст.168, ч.2 ст.169, ч.2 ст.170, ч.2 ст.206, ч.2 ст.214, ч.2 ст.224¹ УК УССР и др.); наличие административного взыскания (необходимая повторность) - ч.1 ст.87¹, ст.87², ч.1 ст.148, ст.148¹, ч.4 ст.154, ст.154¹, ч.1 ст.155¹, ст.156¹, ч.1 ст.161, ч.3 ст.192, ст.195, 195¹, 196, ч.1 ст.196¹, ч.1 ст.220¹, ч.1 ст.224¹ УК УССР);

б) биологические (физические) свойства виновного - мужчина (ст.117, 118, 122 УК УССР); женщина (ст.96 УК УССР); лицо, больное венерическим заболеванием (ст.108, 108¹ УК УССР).

3. Специфика преступных действий лица

а) характер выполняемых преступных действий, образующих объективную сторону соответствующих преступлений, - организатор (ст.69¹, 71, 187³, ч.1 ст.209 УК УССР), исполнитель (ст.71 УК УССР);

б) интенсивность действий, образующих объективную сторону соответствующих преступлений, - активный участник (ст.69¹, 187³, ч.2 ст.209 УК УССР).

Однако этим не исчерпывается классификация специальных субъектов. "Создавая классификацию, мы можем интересоваться различными сторонами исследуемого объекта - его составом, структурой, его количественными характеристиками, условиями или причинами возникновения, этапами его развития и т.д."¹

Специальных субъектов можно классифицировать не только по их юридической природе, но и по количеству признаков, относящихся к

¹ См.: Розова С.С. Научная классификация и ее виды // Вопросы философии. - 1964. - № 6. - С.74.

их характеристике. Не исключена и классификация специальных субъектов в зависимости от вида состава преступления, где они указаны, а также исходя из метода описания этих признаков в самом законе.

Так, в зависимости от количества признаков, относящихся к характеристике специальных субъектов, можно выделить:

1. Простых специальных субъектов, обладающих одним признаком, относящимся к их характеристике. Например, мать (ст.96 УК), работник железнодорожного, водного или воздушного транспорта (ст.77 УК), должностное лицо (ст.70, 64, 120, 130, 133, 135 УК).

2. Сложных (комбинированных) специальных субъектов, обладающих двумя и более признаками, их характеризующими. Например, должностное лицо (первый признак), занимающее ответственное положение (второй признак), - ч.3 ст.168; работник государственной или общественной организации (первый признак), на которого возложена ответственность за техническое состояние или эксплуатацию транспортных средств (второй признак), - ст.215² УК и т.д.

В зависимости от того, в каком виде состава преступления указаны специальные субъекты, можно различать:

1. Специальных субъектов, которые указаны в основном составе (например, ст.56, 57, 67 УК).

2. Специальных субъектов, которые названы лишь в квалифицированных составах (например, ч.2 ст.62, ч.2 ст.80, ч.2 ст.118, ч.2 ст.138, ч.3 ст.168 УК).

3. Специальных субъектов, указанных как в основных, так и в квалифицированных (особо квалифицированных) составах (например, должностное лицо - ч.1 и ч.2 ст.168, ч.1 и ч.2 ст.173 УК).

В зависимости от законодательной обрисовки в законе признаков специального субъекта следует выделять:

1. Специальных субъектов, признаки которых прямо не названы в законе (например, ст.72, 73, 117, 147, 155 УК).

2. Специальных субъектов, признаки которых прямо названы в самом законе.

В свою очередь эта группа делится на три подгруппы:

а) специальные субъекты, признаки которых описываются в законе в позитивной форме (например, работник дознания, следователь, прокурор (ст.174 УК), лицо, отбывающее наказание в виде лише-

ния свободы или находящееся по стражей (ст.183, 183¹ УК);

б) специальные субъекты, признаки которых сформулированы в законе в негативной форме (например, лицо, не имеющее надлежащего медицинского образования, - ч.2 ст.109, ст.226 УК);

в) специальные субъекты, признаки которых обрисованы в законе в позитивно-негативной форме (например, лицо, которому поручено хранение или охрана государственного или общественного имущества (позитивная форма), не являющееся должностным (негативная форма), - ст.91 УК).

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | | |
|--------------|---|----|
| Г л а в а 1. | Понятие специального субъекта преступления..... | 3 |
| Г л а в а 2. | Виды (классификация) специальных субъектов преступления..... | 24 |

Виктор Васильевич Устищенко

Специальный субъект преступления
(понятие и виды)

Учебное пособие

Редактор О.П.Котух
Технический редактор Т.Ф.Рыжикова
Корректоры А.П.Токарь
Е.В.Тарханова

Св.план 1986, поз.6 (доп.)

Подп.к печ. 29.10.86. Изд. № 1108. Формат 60x84¹/16.
Бумага тип. Печать офсетная. Усл.печ.л. 3,3. Уч.-изд.л. 3,0.
Тираж 1000. Зак. № 2949. Цена 10 к.

Харьковский юридический институт, 310024, Харьков, ул.Пушкинская, 77.

Харьковский филиал Межвузовского полиграфического предприятия.
310093, Харьков, ул.Свердлова, 115.