

К. А. ПАНЬКО

850

ВОПРОСЫ
ОБЩЕЙ ТЕОРИИ
РЕЦИДИВА
В СОВЕТСКОМ
УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

код экземпляра

20212



ВОРОНЕЖ
ИЗДАТЕЛЬСТВО
ВОРОНЕЖСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА
1988

В монографии впервые в литературе сформулировано определение формы множественности преступлений, предложена классификация различных видов рецидива и рецидивистов, исследован и выделен круг преступлений, относящихся к категории умышленных менее тяжких преступлений, и дано понятие этого вида преступления.

Для научных и практических работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических факультетов и вузов.

Печатается по постановлению
Редакционно-издательского совета
Воронежского университета

Научный редактор — канд. юрид. наук, доц. В. В. Труфанов

Рецензенты:

д-р юрид. наук, проф. П. И. Гришаев,
гос. советник юстиции 3-го класса Ю. М. Горшенев



П 1203:00000-083
М174(03)-88 24-88

ISBN 5-7455-0024-7

© Издательство
Воронежского университета, 1988

Одной из главных задач социалистического общенародного государства Конституция СССР 1977 г. провозгласила воспитание человека коммунистического общества. Осуществляется эта задача в непримиримой борьбе с мещанской, мелкобуржуазной психологией, с пережитками прошлого в сознании и поведении людей. XXVII съезд КПСС уделил серьезное внимание вопросам преодоления таких чуждых нашему обществу отклонений от социалистической морали и нравственности, как недобросовестное отношение к труду, частнособственнические тенденции, тунеядство, хищения, взяточничество, любые нарушения правил социалистического общежития и правопорядка. В Политическом докладе ЦК КПСС XXVII съезду партии особо подчеркивается, что в нашей стране «в последнее время проведена немалая работа по укреплению правопорядка во всех сферах жизни общества. Но усилия в этом направлении ни в коей мере не могут ослабляться. <...> Неизменной задачей остается использование всей силы советских законов в борьбе с преступностью и другими правонарушениями, чтобы люди в любом населенном пункте чувствовали заботу государства об их покое и неприкосновенности, были уверены, что ни один правонарушитель не уйдет от заслуженного наказания»¹.

Снижение преступности, в том числе и рецидивной, — это закономерная тенденция развития социалистического общества. В ходе построения социалистического общества расширяются объективные предпосылки снижения уровня правонарушений, а в перспективе — и полной ликвидации этого негативного социального явления. Но актуальность борьбы с преступностью в этой связи не уменьшается. В Новой редакции Программы КПСС прямо указывается, что «предметом постоянной заботы партии были и остаются укрепление правовой основы государственной и общественной жизни, неуклонное соблюдение социалистической законности и правопорядка, улучшение работы органов правосудия, прокурорского надзора, юстиции и внутренних дел. Опираясь на поддержку трудовых коллективов, общественных организаций, всех трудящихся, государственные органы обязаны делать все необходимое для обеспечения со-

храпности социалистической собственности, охраны личного имущества, чести и достоинства граждан, вести решительную борьбу с преступностью, пьянством и алкоголизмом, предупреждать любые правонарушения и устранять порождающие их причины»².

В этой связи особую актуальность приобретает борьба с рецидивной преступностью. Рецидивисты, составляя меньшую часть преступников, представляют повышенную общественную опасность, так как в силу социально-психологической запущенности они легко находят подходящую ситуацию для совершения новых преступлений, а при отсутствии последней сами создают ее, оказывают отрицательное влияние на неустойчивых членов общества, вовлекая их в преступную деятельность. Рецидивисты, как правило, являются не только носителями, но и распространителями преступных нравов и обычаев. Естественно, что борьба с рецидивной преступностью — одно из основных направлений в деятельности правоохранительных органов государства. И это обуславливает актуальность научных разработок многообразных проблем рецидивной преступности.

Проблемы рецидива преступлений, борьбы с рецидивной преступностью активно разрабатываются советскими учеными. Исследованию различных аспектов этой проблемы посвящены работы Н. Б. Алиева, В. Н. Васильченко, П. Ф. Гришанина, В. И. Гуськова, М. П. Журавлева, А. Ф. Зелинского, Т. М. Кафарова, А. С. Михлина, А. П. Сафонова, Ю. В. Солопанова, Ю. И. Шутова, А. М. Яковлева и др. В периодической печати появляются статьи, раскрывающие те или иные частные вопросы рецидивной преступности, рецидива преступлений. Неослабевающий интерес к проблеме свидетельствует об ее актуальности и о наличии спорных и нерешенных моментов, которые нуждаются в дальнейшем, более углубленном исследовании, а также о необходимости более широкого охвата круга вопросов, относящихся к рецидиву, и системного подхода к их изучению.

В подавляющем большинстве работ основное внимание уделено причинам распространения рецидивной преступности и мерам борьбы с ней, профилактике рецидивной преступности, личности рецидивистов и т. д. Указанные вопросы рассмотрены прежде всего в криминологическом аспекте. В уголовно-правовом аспекте эти вопросы длительное время не рассматривались.

В действующее уголовное законодательство за это вре-

ми было внесено много изменений и дополнений, в том числе и в части регламентации ответственности за рецидив преступлений. Практика применения законодательства свидетельствует о необходимости более углубленного изучения уголовно-правовых вопросов рецидива преступлений, рецидивной преступности.

Проблема рецидива требует комплексного исследования — в криминологическом, исправительно-трудовом и уголовно-правовом аспектах, при этом последний должен служить базой для первых двух. Понятие рецидива — это прежде всего уголовно-правовое понятие, так как именно в уголовном законодательстве содержатся нормы, регламентирующие ответственность за рецидив преступлений, сформулированы правила назначения наказания при рецидиве и т. п. Однако понятие рецидива должно быть единым, независимо от того, в каком аспекте — криминологическом, исправительно-трудовом или уголовно-правовом — исследуются те или другие проблемы рецидива, рецидивной преступности. Решение этого вопроса имеет большое не только теоретическое, но и практическое значение, учитывая, что законодатель не пользуется термином «рецидив» («рецидивист»), за исключением «особо опасный рецидивист». До настоящего времени нет единства мнений о понятии рецидива, его обязательных признаках и их содержании. Не менее важное значение имеет решение и других вопросов рецидива — виды рецидива, рецидивистов, их классификация, критерии такой классификации и др. Так, отсутствие в уголовном законодательстве понятий «рецидивист» и «опасный рецидивист» создает большой разрыв между лицом, не являющимся рецидивистом, и особо опасным рецидивистом.

Все это обуславливает необходимость дальнейшего изучения проблемы рецидива в советском уголовном праве и разработки предложений по совершенствованию уголовного законодательства в части регламентации ответственности рецидивистов. Решение этих и других вопросов рецидива преступлений будет способствовать совершенствованию и унификации уголовно-правовой терминологии, понятийного аппарата, приведению данного института уголовного права в соответствие с современными потребностями социалистического строительства, позволит дифференцированно решить вопрос об ответственности в зависимости от вида рецидива (рецидивистов) и, следовательно, ~~вести~~ *активную* борьбу с преступностью».

Глава I. НАУЧНЫЕ И ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ИССЛЕДОВАНИЯ РЕЦИДИВА В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

§ 1. Рецидив как один из видов множественности преступлений

Совершение одним и тем же лицом нескольких преступлений — весьма редкое явление в судебной практике, что свидетельствует о наличии у виновного устойчивого отрицательного отношения к интересам государства, общества и отдельных граждан, о глубоком укоренении в его сознании антиобщественных взглядов и привычек. Многократная преступная деятельность одного и того же лица сказывается на неустойчивых в моральном отношении гражданах, порождая у них иллюзию о возможности совершать преступления безнаказанно. Каждый такой случай (установление факта, что лицо совершило не впервые, либо не одно преступление) ставит перед судебными органами ряд вопросов: отграничение отдельного (единичного) преступления от совокупности преступлений; квалификация содеянного; правовые последствия осуждения за содеянное и т. п. Эти и ряд других вопросов охватываются проблемой множественности преступлений по советскому уголовному праву.

Множественность преступлений является, как правило, результатом умышленной преступной деятельности и это, несомненно, обуславливает ее повышенную общественную опасность как формы преступности. Законодатель не пользуется понятием «множественность преступлений». Оно разрабатывается наукой советского уголовного права и охватывает случаи совершения одним лицом двух и более преступлений.

Давая определение множественности преступлений, необходимо исходить из марксистско-ленинской теории, которая не отрицает полезности определений тех или иных поня-

тий, ибо в них фиксируются наиболее существенные признаки того или иного явления. В. И. Ленин, указывая на условность, относительность «...всех определений вообще, которые никогда не могут охватить всесторонних связей явления в его полном развитии...»¹, писал: «Что значит дать «определение»? Это значит, прежде всего, подвести данное понятие под другое, более широкое»². Он называл «бессмысленными» попытки при даче определения «внести в общее понятие все частные признаки единичных явлений», считал, что в нем следует только указывать «...весьма существенные черты того явления, которое надо определить»³.

Несоблюдение указанных требований приводит к тому, что в ряде определений множественности преступлений, даваемых в литературе, отсутствует указание на существенные признаки этого явления. Поэтому определение множественности преступлений как такое, которое «...находит свое конкретное воплощение в понятии повторности, рецидива и совокупности преступлений»⁴, представляется неточным, ибо не раскрывает существенных признаков множественности, а лишь содержит перечисление форм ее проявления. Не раскрывают основных признаков этого понятия и определения множественности как совершения «лицом двух и более преступлений»⁵, либо — «нескольких преступлений»⁶. Такие определения содержат указания лишь на один из главных признаков рассматриваемого понятия — совершение одним и тем же лицом двух и более преступлений. Этот признак является общим для всех случаев (форм и видов) множественности преступлений. Но ограничиться указанием только на него нельзя, во-первых, потому, что не каждый случай совершения лицом нескольких преступлений образует множественность преступлений, и, во-вторых, этому понятию присущи не один, а несколько общих признаков.

Совершение нового преступления лицом после погашения либо снятия судимости за предшествующее преступление, либо после истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности за ранее совершенное преступление, либо после освобождения от уголовной ответственности за предшествующее преступление по основаниям, предусмотренным законом (ст. ст. 50, 50¹, 51, 52 УК РСФСР, акт амнистии, помилования, погашающие правовые последствия ранее совершенного преступления), а равно при наличии процессуальных препятствий для возбуждения уголовного преследования (отсутствие жалобы потерпевшего по делам,

возбуждаемым по жалобе потерпевшего; наличие не отмененного постановления или определения о прекращении уголовного дела) — все эти случаи не охватываются понятием множественности преступлений.

Не является общим отличительным признаком множественности преступлений и указанное в литературе свойство, когда «... все совершенное не охватывается одной нормой Особенной части, предусматривающей единичное преступление»⁷. Этот признак относится лишь к случаям множественности в форме совокупности преступлений. Более того, действующее законодательство за некоторые случаи множественности преступлений предусматривает ответственность в одной норме Уголовного кодекса РСФСР: в виде промысла (ч. 2 ст. 87, ч. 2 ст. 88), систематичность (ст. 113, ч. 2 ст. 196), неоднократность (ч. 3 ст. 116, ч. 2 ст. 154, ч. 2 ст. 173, ч. 2 ст. 174, ч. 2 ст. 174¹), некоторые случаи повторности преступлений (ч. 2 ст. 212¹, ч. 2 ст. 218¹). Необходимо отметить, что в ряде случаев в нормах Особенной части УК РСФСР и других союзных республик вообще не предусмотрена ответственность за множество преступлений, например, за множество тяжких или менее тяжких телесных повреждений. Таким образом, это свойство не является общим отличительным признаком множественности преступлений и поэтому не может входить в определение этого понятия.

Следующим, отмеченным в литературе, общим отличительным признаком множественности преступлений является наличие непогашенных юридических последствий хотя бы по двум преступлениям: не погашена и не снята судимость за ранее совершенное преступление, если субъект был осужден, либо не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности за совершенные преступления.

Погашение юридических последствий рассматривается судебной практикой как основание для безусловно положительного решения вопроса об отсутствии одной из форм множественности преступлений — повторности. «Хищение, — говорится в постановлении Пленума Верховного суда СССР от 11 июля 1972 г., — не может квалифицироваться как повторное, если с виновного снята судимость за ранее совершенное преступление в порядке амнистии или помилования либо погашена или снята в соответствии со ст. 47 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, а также если к моменту совершения хищения истекли

сроки давности уголовного преследования за ранее совершенное преступление»⁸. Аналогичные решения даются Пленумом Верховного суда СССР в постановлениях о практике применения законодательства по другим категориям уголовных дел⁹.

В отличие от ранее приведенных определение понятия множественности преступлений, даваемое И. М. Гальпериным, более точно, так как охватывает случаи совершения двух и более преступлений как до осуждения, так и после осуждения за предыдущее деяние. По мнению И. М. Гальперина, «Множественность преступлений заключается в том, что виновный совершает до привлечения к уголовной ответственности несколько преступных деяний, содержащих признаки различных составов преступлений, либо несколько преступных деяний, содержащих признаки одного состава преступления, но не характеризующихся внутренней связью, либо, наконец, вновь совершает любое другое преступление после осуждения за предыдущее»¹⁰.

Такие же признаки в определении понятия множественности преступлений указываются Б. А. Куриновым¹¹.

Заслуживает внимания и мнение Н. И. Загородникова и Н. А. Стручкова. Множественность преступлений рассматривается ими как сложное образование, состоящее из самостоятельных элементов (преступлений) и проявляющееся в одновременном или последовательном совершении преступлений. В первом случае будет идеальная совокупность, а во втором — повторение преступлений в виде неоднократности (включая повторность в буквальном смысле, систематичность, некоторые случаи совершения преступлений в виде промысла) и реальной совокупности преступлений. По их мнению, неоднократность преступлений, усложненная фактом судимости, дает (образует) специальный рецидив, а совокупность — общий рецидив¹².

Такая трактовка позволила авторам указать на моменты одновременности или последовательности совершения лицом преступлений, образующих множественность безотносительно к тому, однородные или разнородные преступления совершены. Однако в определении понятия множественности преступлений, по нашему мнению, нецелесообразно указывать формы и виды проявления множественности, как это сделано в анализируемом определении. Надо иметь в виду, что совокупность преступлений может образовать (дать) не только общий, но и специальный рецидив, ибо по правилам

реальной совокупности квалифицируются не только разнородные, но и однородные, а иногда и тождественные преступления¹³.

Не образуют множественности последующее и предыдущее преступления, если по предыдущему деянию имеется одно из процессуальных препятствий для возбуждения уголовного преследования. Так, судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РСФСР по делу Т., осужденного по ст. 15, ч. 1 ст. 117 и ч. 2 ст. 206 УК РСФСР, указала, что «в соответствии со ст. 27 УПК РСФСР дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 117 УК, возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшей».

Из материалов же дела видно, что потерпевшая З. заявления о привлечении Т. к ответственности не подавала, в протоколах ее допроса такое заявление не зафиксировано и в судебном заседании она не присутствовала. Дело в отношении Т. было возбуждено по заявлению сына потерпевшей.

При таких обстоятельствах уголовное дело в отношении Т. по ст. 15 и ч. 1 ст. 117 УК РСФСР не могло быть возбуждено, а возбужденное подлежит прекращению на основании п. 7 ст. 5 УПК РСФСР»¹⁴.

Следовательно, отсутствие процессуальных препятствий для возбуждения уголовного преследования по одному из дел также является общим отличительным признаком множественности преступлений. Перечень этих препятствий дан в законе (ст. 5 УПК РСФСР). Уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное дело подлежит прекращению: за отсутствием жалобы потерпевшего, если дело может быть возбуждено не иначе как по его жалобе; в отношении лица, о котором имеется по тому же обвинению вступивший в законную силу приговор суда либо определение или постановление о прекращении дела; в отношении лица, о котором имеется неотмененное постановление органа дознания, следователя, прокурора о прекращении дела по тому же обвинению.

В этой связи наиболее удачным, по нашему мнению, является определение множественности преступлений, данное В. П. Малковым. Множественность преступлений — «... случаи, когда лицо совершает одновременно или последовательно несколько преступлений до привлечения к уголовной ответственности, либо вновь совершает преступление после осуждения за предыдущее, если при этом хотя

бы по двум из учиненных преступных деяний не погашены (не сняты, не истекли) уголовно-правовые последствия, а также не имеется процессуальных препятствий к возбуждению уголовного дела»¹⁵. В данном определении отражены общие отличительные признаки множественности преступлений: 1) совершение лицом нескольких преступлений — одновременно или последовательно, как до привлечения к уголовной ответственности, так и после осуждения за предыдущее; 2) наличие не погашенных юридических последствий хотя бы по двум преступлениям; 3) отсутствие процессуальных препятствий к уголовному преследованию. При этом в определении указаны и признаки, исключающие множественность преступлений.

Однако и это определение нуждается в уточнении. Понятие множественности преступлений не зависит от того, охватывается ли содеянное одной нормой УК, предусматривающей единичное преступление, или нет. Совершение, например, посягательства на один и тот же объект может дать множественность преступлений, как охватываемую одной нормой Особенной части УК, так и не охватываемую. Но суть множественности преступлений как социально-правового понятия, призванного зафиксировать существование специфической формы преступности, проявляющейся в совершении одним и тем же лицом не одного либо не первого преступления, от этого не изменится.

Обобщая приведенные в литературе мнения, с учетом высказанных уточнений, множественность преступлений можно определить как случаи совершения лицом двух и более преступлений, если по ним не погашены юридические последствия или нет процессуальных препятствий к уголовному преследованию независимо от того, охватывается или нет содеянное одной нормой Особенной части УК.

Является ли множественность преступлений не только специфической формой проявления преступности, но и институтом советского уголовного права? Для положительного ответа на поставленный вопрос необходимо установить, что множественность преступлений обладает всеми признаками правового института. Исходя из того, что в уголовно-правовой литературе нет специальных работ, посвященных исследованию общего понятия уголовно-правового института, основаниям выделения таких институтов, решение интересу-

ющего нас вопроса должно базироваться на общетеоретических разработках.

Системный подход к анализу права предполагает не только деление его на отрасли права, но и дальнейшую дифференциацию внутри отрасли на институты и нормы, регулирующие качественно однородные общественные отношения. Правовой институт — необходимая составная часть той или иной отрасли права и состоит из ряда норм, потому что отдельно взятая норма, как правило, не в состоянии урегулировать с требуемой полнотой и всесторонностью то или иное общественное отношение. Ряд норм (их система), взаимодействуя и сочетаясь между собой, образуют определенное целое, которое всесторонне регулирует типичное общественное отношение.

В теории под правовым институтом понимают «...объективно сложившуюся внутри отрасли права в виде ее обособленной части группу правовых норм, регулиующую с требуемой детализацией типичное общественное отношение и в силу этого приобретающую относительную самостоятельность, устойчивость и автономность функционирования»¹⁶. Обоснованно подчеркивается, что институт права отличается от отрасли права прежде всего объемом предмета регулирования. Институт регулирует не всю совокупность качественно однородных общественных отношений, а лишь различные стороны одного типичного общественного отношения. Вместе с тем то обстоятельство, что институт права является подсистемой системы отрасли права, обуславливает и общие с ней характеристики — объективную обособленность и органическое единство компонентов, специфичность метода, относительную самостоятельность, устойчивость и автономность функционирования, хотя и иного уровня¹⁷.

В отличие от уголовного права (как отрасли единой правовой системы), которое регулирует все общественные отношения, возникающие вследствие совершения общественно опасных деяний, институт множественности преступлений регулирует лишь ту часть из них, которая относится к случаям совершения одним лицом двух и более преступлений. Множественность преступлений имеет разные формы и виды, которым присущи не только отличительные, но и общие, типичные признаки. При совершении нескольких преступлений, если субъект ни за одно из них не был осужден, наказание назначается отдельно за каждое из них, а окончательное определяется по их совокупности путем поглоте-

ния менее строгого наказания более строгим либо путем полного или частичного сложения назначенных наказаний в пределах, установленных статьей, предусматривающей более строгое наказание. Если после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания субъект совершает новое преступление, то к наказанию, назначенному по новому приговору, полностью или частично присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору, и общий срок наказания не должен превышать максимального срока, установленного УК для данного вида наказания (ст. ст. 40 и 41 УК РСФСР и соответствующие статьи УК других союзных республик).

В законе содержится правило о повышении ответственности особо опасных рецидивистов и об отбывании ими наказания в колониях особого режима (ст. 24 УК РСФСР), а также регламентирован вопрос об условиях, при наличии которых лицо может быть признано особо опасным рецидивистом (ст. 24¹ Основ, ст. 24¹ УК РСФСР). Повышенная ответственность особо опасных рецидивистов предусмотрена и в нормах Особенной части УК.

Как в Общей, так и в Особенной частях УК предусмотрена повышенная ответственность для лиц, ранее уже отбывавших наказание в виде лишения свободы (ст. 24 УК РСФСР и соответствующие статьи УК других союзных республик), либо совершающих тождественные или однородные преступления (например, ч. 2 ст. 89, ч. 2 ст. 90 и др. УК РСФСР).

Множественность преступлений оказывает влияние и на возможность условно-досрочного освобождения от наказания и замену наказания более мягким (ст. ст. 53, 55 УК РСФСР) либо в случаях, прямо предусмотренных в законе, полностью исключает такую возможность (ст. 53¹ УК РСФСР) и т. д.

Перечень норм, регламентирующих те или иные вопросы, относящиеся к множественности преступлений, можно было бы продолжить, но и приведенных достаточно, чтобы констатировать — нормы, относящиеся к множественности преступлений, расположены как в Общей, так и в Особенной частях УК.

Анализ действующего законодательства дает основание утверждать, что внутри уголовного права объективно сложилась обособленная группа правовых норм, которая с требуемой детализацией регулирует типичное общественное от-

ношение и является относительно самостоятельной, устойчивой и автономной при функционировании.

Множественность преступлений как институт советского уголовного права, по нашему мнению, можно определить следующим образом — это относительно самостоятельная и устойчивая, объективно сложившаяся группа (система) правовых норм, регламентирующих основания уголовной ответственности и порядок отбывания, освобождения от наказания при совершении субъектом нескольких преступлений.

Анализ уголовного законодательства дает основание для вывода: множественность преступлений является институтом Общей части уголовного права¹⁸, хотя нормы права, регламентирующие условия, пределы и порядок ответственности за совершение лицом нескольких преступлений, помещены как в Общей, так и в Особенной частях Уголовного кодекса. Никто не оспаривает принадлежности института соучастия к Общей части уголовного права, хотя общеизвестно, что за различные случаи совершения преступлений в соучастии ответственность регламентируется нормами как Общей, так и Особенной части УК. Ни у кого также не вызывает сомнения, что институт добровольного отказа от совершения преступления принадлежит к Общей части уголовного права, хотя решать вопрос о наличии или об отсутствии добровольного отказа в действиях конкретного субъекта приходится применительно к составам преступлений, расположенных в Особенной части УК. Аналогичные суждения будут верны и в отношении института необходимой обороны.

Не вызывает сомнения и тот факт, что случаи освобождения от уголовной ответственности по основаниям, указанным в п. «б» ст. 64 и в примечаниях к ст. 174 и ч. 1 ст. 218 УК РСФСР, которые, хотя и расположены в Особенной части УК, относятся к институту Общей части — освобождения от уголовной ответственности и наказания. И еще один аргумент в подтверждение высказанного суждения. Лишь с учетом положений, сформулированных в Общей части, возможно правильное уяснение и применение норм Особенной части, предусматривающих ответственность за повторное, неоднократное или систематическое совершение преступлений, либо об ответственности лица, ранее судимого или осуждавшегося за определенную преступную деятельность. Например, нормы Особенной части УК, закрепляющие повышенную ответственность особо опасных реци-

дивистов, могут быть правильно поняты и применены лишь с учетом правил, сформулированных в Общей части.

Как уже отмечалось, отрасль права — это определенная система правовых институтов и норм, ее образующих. Каково же место института множественности преступлений в этой системе? Давая ответ на поставленный вопрос, В. П. Малков пишет: «Наиболее предпочтительным представляется путь законодательного обособления норм рассматриваемого института в виде особого раздела в Основах уголовного законодательства и в виде самостоятельной главы в УК союзных республик.

Институт множественности в Основах уголовного законодательства следовало бы поместить вслед за разделом IV «О назначении и освобождении от наказания», а в УК союзных республик — после главы «О назначении наказания и об освобождении от наказания».

При таком решении рассматриваемого вопроса в уголовном законодательстве вначале получили бы всестороннюю регламентацию вопросы борьбы с отдельным (единичным) преступлением, а затем — с множественностью преступлений как более опасной формой преступности¹⁹.

Мы привели столь развернутое высказывание потому, что в нем содержится ряд положений, заслуживающих внимания и поддержки.

В. П. Малков, безусловно, прав, что путь законодательного обособления норм рассматриваемого института наиболее предпочтителен. При этом, по нашему мнению, не имеет существенного значения, будет ли это сделано в самостоятельном разделе или главе. Главное в другом — законодательное обособление норм института множественности преступлений — один из способов усиления борьбы с преступностью, уменьшения количества судебных ошибок, укрепления социалистической законности.

В то же время трудно согласиться с предложением В. П. Малкова о месте расположения данного института. В действующем уголовном законодательстве основная часть норм института множественности преступлений находится в рамках института назначения наказания и освобождения от наказания. Такое расположение предполагает, на первый взгляд, вывод о том, что множественность преступлений является составной частью института назначения наказания и освобождения от него. Это неверно в силу того, что, например, в ст. ст. 40, 41 УК РСФСР не только содержатся

положения о порядке назначения наказания, но и даются определения совокупности преступлений, приговоров. Совокупность преступлений, как и другие виды множественности, является одной из составных частей более общей проблемы преступления²⁰. Чтобы правильно понять и уяснить отдельное (множественность), необходимо исходить из общего (преступление), ибо они между собой органически связаны, зависимы и обусловлены. «...Отдельное не существует иначе как в той связи, которая ведет к общему. <...> Всякое отдельное неполно входит в общее и т. д. и т. д. Всякое отдельное тысячами переходов связано с другого рода отдельными (вещами, явлениями, процессами) и т. д.»²¹. Нельзя познать сущность множественности в отрыве от основных признаков, характерных черт, которые свойственны преступлению.

Множественность преступлений — особая форма проявления преступной деятельности. Все вопросы, связанные с понятием, формами, видами множественности, могут быть правильно решены, исходя из учения о преступлении.

Так, правильная квалификация содеянного требует в необходимых случаях отграничить единичное преступление от множественности, установить количество совершенных преступлений, определить разновидность множественности. Иными словами, вначале должны быть решены вопросы, относящиеся к преступлению, а затем — к множественности (форма, вид), и в последнюю очередь — к наказанию (вид, размер и т. д.).

Из этих посылок исходят и авторы программы курса «Советское уголовное право» (утверждена Учебно-методическим управлением по высшему образованию Минвуза СССР 13 апреля 1984 г.). В программе тема XIII «Множественность преступлений» расположена после других, относящихся к учению о преступлении. Такой подход методически обоснован, так как изучению множественности преступлений и всех связанных с нею вопросов, предшествует изучение понятия преступления, объекта и субъекта преступления, объективной и субъективной сторон, обстоятельств, исключающих общественную опасность и противоправность деяния, стадии совершения преступления и соучастия в нем.

Законодательное обособление института множественности преступлений необходимо, но находиться он должен в разделе Основ, главах УК союзных республик, посвященных преступлению. Реализация данного предложения не потре-

бует существенного пересмотра или ломки традиционных институтов советского уголовного права.

В некоторых зарубежных социалистических странах (Болгария, Румыния) вопрос о множественности преступлений нашел свое законодательное обособление в главах о преступлении Общей части УК. Так, в УК НРБ этому посвящен раздел IV «Множественность преступлений» второй главы «Преступление». Содержание института множественности по УК НРБ составляют нормы о совокупности преступлений и рецидиве, об отграничении множественности преступлений от единичного (продолжаемого) преступления.

§ 2. Место рецидива в системе множественности преступлений

О формах множественности преступлений в теории советского уголовного права высказаны различные суждения. Большинство авторов считают, что формами проявления множественности преступлений являются повторность преступлений, их совокупность и рецидив²². По мнению других, формами проявления множественности преступлений выступают: а) совокупность (идеальная и реальная), неоднократность и рецидив²³; б) рецидив, повторность, реальная и идеальная совокупность преступлений²⁴; в) повторность и совокупность²⁵.

«Целям уголовно-правового исследования форм множественности преступлений, — пишет А. С. Фролов, — в большей мере отвечает деление их по юридическому признаку. В качестве такового критерия может быть использована судимость за преступления, входящие в множественность. По наличию или отсутствию судимости различают следующие формы множественности преступлений: 1) стечение преступлений, 2) рецидив. Каждая из форм, в свою очередь, может быть представлена разновидностями преступлений, отличающихся особенностями их квалификации.

Так, в стечении преступлений выделяются: а) преступления, квалифицируемые по одной статье (части статьи) уголовного закона: неоднократность, систематичность, промысел, специальная повторность; б) преступления, квалифицируемые по нескольким статьям (частям статьи) уголовного закона; совокупность»²⁶.

Многообразие суждений о формах множественности преступлений обусловлено тем, что авторы используют различ-

ные критерии при решении одного вопроса. Использование различных критериев при классификации явлений одного и того же вида, конструирование нового понятия — стечение преступлений, неизвестного советскому уголовному законодательству и судебной практике, с неизбежностью влечет ошибку, затрудняет понимание рассматриваемого вопроса.

Для правильного решения вопроса о формах необходимо, используя один критерий (отличительный признак, мерило), выделить из всей массы множественности преступлений такие группы, которые обладают только им присущими признаками. Несколько общих замечаний, прежде чем высказать свое мнение о критериях классификации.

Анализ действующего уголовного законодательства и судебной практики не дает оснований рассматривать совокупность и неоднократность, повторность и рецидив, стечение преступлений и рецидив как понятия однопорядковые и поэтому ни одно из приведенных суждений не может быть признано абсолютно правильным.

В теории и практике, в действующем уголовном законодательстве под рецидивом понимается лишь одна из разновидностей повторения (повторности) преступлений — совершение нового преступления лицом, имеющим не погашенную и не снятую судимость за предыдущее преступление. Следовательно, понятие повторения (повторности) является более общим, чем понятие рецидива, и эти понятия находятся между собой в логическом отношении подчинения. Такой вывод соответствует и мнению Верховного суда СССР.

В п. 11 постановления Пленума Верховного суда СССР от 11 июля 1972 года «О судебной практике по делам о хищении государственного и общественного имущества» сказано, что «...хищение следует считать повторным во всех случаях, когда лицо ранее совершило одно из преступлений, указанных в примечании к ст. 89 УК РСФСР и соответствующим статьям УК других союзных республик, безотносительно к тому, было ли оно за них осуждено.

Хищение не может квалифицироваться как повторное, если с виновного снята судимость за ранее совершенное преступление в порядке амнистии или помилования, либо погашена или снята в соответствии со ст. 47 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, а также, если к моменту совершения хищения истекли сроки давности уголовного преследования за ранее совершенное преступление»²⁷.

Поэтому нет достаточных оснований для рассмотрения рецидива как формы множественности преступлений одного порядкового класса с повторностью. Повторность — более широкое понятие (по объему, содержанию), чем рецидив. Рецидив — это часть повторности, ее разновидность, осложненная судимостью за предыдущее преступление. Любой рецидив является повторностью преступления, но не любая повторность образует рецидив.

Нельзя рассматривать и неоднократность как самостоятельную форму множественности преступлений одного класса с повторностью, так как по смыслу действующего уголовного законодательства неоднократность является одной из разновидностей повторности преступлений.

Стечение преступлений и рецидив также нельзя рассматривать как формы множественности преступлений одного порядкового класса с повторностью.

Разновидности преступлений отличаются не особенностями их квалификации, как утверждает А. С. Фролов, а особенностями родовых и непосредственных объектов посягательства. Представляется, что о квалификации можно говорить лишь тогда, когда выделены, определены формы множественности преступлений и их виды, а не наоборот.

Анализ законодательства, судебной практики и уголовно-правовой литературы дает основание утверждать, что в качестве критерия для выделения форм множественности преступлений, а в дальнейшем и их видов, необходимо использовать не юридический признак (по одной или нескольким статьям УК квалифицируется содеянное), а социальный — сопряжено ли множество преступлений с моментом повторения или нет. «С точки зрения «механизма» преступлений, образующих множественность, — как правильно подчеркивает Т. М. Кафаров, — целесообразно как в теоретическом, так и практическом отношении выделение, с одной стороны, тех форм множественности, которые характеризуются последовательностью совершенных преступлений, когда второе, третье и т. д. преступления осуществляются спустя определенное время после предыдущего; и идеальной совокупности, при которой такая последовательность отсутствует»²⁸.

При совершении множества преступлений, соединенных с их повторением, в сознании виновного каждый раз происходит борьба мотивов, а само повторение свидетельствует о том, что она заканчивалась «победой» социально опасных

мотивов. В свою очередь, неоднократность таких «побед» указывает на особую устойчивость антиобщественных взглядов виновного, на его повышенную общественную опасность. При идеальной совокупности преступлений нет повторения преступления, естественно, нет и повторной борьбы мотивов²⁹.

Р. Галиакбаров, М. Ефимов и Е. Фролов, выделяя две формы множественности преступлений — повторность и совокупность, в понятие повторности вкладывают широкое содержание, подразумевая под ней все случаи повторения преступных деяний одним и тем же субъектом. Рецидив они рассматривают как разновидность повторности, а не как особую форму множественности преступлений. Трудно согласиться с утверждением авторов, что второй формой множественности является совокупность преступлений. Относя все случаи совокупности преступлений ко второй форме множественности преступных деяний, они упустили из вида, что совокупность преступлений бывает реальной и идеальной. Каждое из этих понятий — реальная совокупность, идеальная совокупность имеет свое специфическое содержание, обусловленное моментом совершения преступлений.

Для реальной совокупности характерно, что субъект совершает последующее преступление спустя какой-то отрезок времени после совершения предыдущего, т. е. имеет место момент повторения. В связи с этим случаи множественности преступлений, охватываемые понятием реальной совокупности, можно и необходимо рассматривать в качестве разновидности их повторения. Повторения нет в случаях идеальной совокупности, так как одним деянием (действием или бездействием) субъект совершает два и более преступлений. Поэтому идеальная совокупность является самостоятельной формой множественности преступлений.

Рассматривая множественность преступлений как определенную структуру, состоящую из трех уровней (порядков), Т. Э. Караев выделяет верхний уровень — идеальная совокупность и общая повторность; средний — общая повторность охватывает специальную повторность и реальную совокупность и нижний — при усложнении предшествующим осуждением виновного реальная совокупность трансформируется в общий рецидив, а специальная повторность обретает свойства специального рецидива³⁰.

Рассмотрение множественности преступлений как определенной структуры возражений не вызывает, ибо фактиче-

ски речь идет о формах и видах ее проявления. Заметим, что при этом должен быть соблюден субординационный порядок расположения понятий, использован один общий критерий для каждого вида классификации. В первом ряду правильно указаны основные формы проявления множественности преступлений. Но повторность, находящуюся на верхнем уровне, по нашему мнению, нельзя именовать общей, поскольку под ней в уголовном праве принято понимать (считать) совершение лицом нового неоднородного преступления. Повторность как форма множественности может быть образована и тождественными, и однородными, и неоднородными преступлениями.

Неточно и утверждение Т. Э. Караева, что реальная совокупность при усложнении предшествующим осуждением виновного трансформируется в общий рецидив. В отличие от идеальной совокупности, реальную совокупность могут образовать и разновидности одного и того же состава преступления, что, естественно, и влечет ответственность и квалификацию по разным частям одной и той же статьи УК. В этом находит свое различие квалификация преступлений при идеальной и реальной совокупности. Пленум Верховного суда СССР в своем постановлении от 6 октября 1970 г. «О судебной практике по делам об автотранспортных преступлениях» указал, что нарушение правил безопасности движения и эксплуатации транспорта, «...повлекшее наступление последствий, предусмотренных несколькими частями ст. 211 УК РСФСР и соответствующими статьями УК других союзных республик, но составляющих одно преступление, надлежит квалифицировать по той части, которая предусматривает ответственность за наиболее тяжкие из наступивших последствий».

По совокупности преступлений деяния с указанными различными последствиями должны квалифицироваться в тех случаях, когда они совершены в разное время и наступившие последствия являлись результатом нескольких взаимно не связанных нарушений правил безопасности движения и эксплуатации транспортных средств»³¹.

Отступление от обязательного требования — использования одного общего критерия — привело указанных авторов к неточному решению исследуемой проблемы, а это влечет за собой утрату логической стройности и потерю научной и практической значимости проведенной классификации.

Нами разделяется мнение тех советских криминалистов (Н. И. Загородников, Н. А. Стручков, В. П. Малков), которые, используя один общий критерий, выделяют только две формы проявления множественности преступлений: повторность преступлений и их идеальную совокупность³².

Идеальная совокупность преступлений в судебной практике встречается сравнительно редко, но это обстоятельство не может поколебать вывода о том, что она является самостоятельной формой проявления множественности преступлений.

Такое решение вопроса о формах проявления множественности преступлений представляется обоснованным также и по следующим основаниям. Множественность преступлений — социально-правовое явление, и его сущность проявляется в том, что каждому отдельному, единичному, индивидуальному и всей их совокупности (массе), образующей данное явление, присуще общее — совершение одним лицом двух и более преступлений. Этот признак (совершение двух и более преступлений одним лицом) выступает определяющей стороной целого (множественности преступлений), характеризует единство всех элементов явления и составляет его внутреннее содержание.

Как социально-правовое явление множественность преступлений обладает не только своим собственным содержанием, но и собственной структурой. Отдельное (единичное, индивидуальное) может быть результатом (итогом) как одного деяния субъекта (идеальная совокупность преступлений), так и двух и более деяний (повторность). Иными словами, множественность преступлений как социально-правовое явление, образуется за счет совокупности (массы) отдельного (единичного, индивидуального), отличающихся друг от друга прежде всего тем, является ли отдельное результатом повторения или нет.

Повторность преступлений и их идеальная совокупность, выступая структурными элементами множественности преступлений, обладают устойчивостью и остаются относительно неизменными при различных преобразованиях системы. И, следовательно, формой проявления множественности преступлений является структурный элемент, обладающий только ему присущими социально-психологическими и юридическими признаками.

В советской уголовно-правовой литературе по вопросу

о том, что понимать под повторностью преступлений, высказаны различные точки зрения. Одни авторы повторность понимают как случаи совершения во второй и более раз преступления лицом, ранее совершившим тождественное или указанное в законе однородное деяние, независимо от того, было ли оно ранее осуждено за предшествующее преступление или нет³³. По мнению других, повторность — совершение лицом тождественных преступлений до осуждения за них³⁴. Повторность может быть образована сочетанием тождественных, а в случаях, предусмотренных законом, и однородных преступлений, если ни одно из преступлений не было предметом судебного разбирательства, — таково мнение третьих³⁵. По мнению четвертых, повторность — совершение лицом преступлений во второй и более раз, если при этом не погашены юридические последствия предыдущего деяния³⁶.

Повторность как форма множественности преступлений может быть образована тождественными, однородными и разнородными преступлениями. Такой вывод базируется на анализе действующего уголовного законодательства, в котором понятию повторности придается неодинаковый смысл: наиболее широкий смысл этому понятию придан в п. 1 ст. 39 УК РСФСР — «совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление», т. е. новое преступление (неоднородное, однородное или тождественное) совершается тогда, когда не погашены юридические последствия за предыдущее преступное деяние; менее широкий смысл оно имеет в примечаниях к ст. ст. 89 и 144 УК РСФСР (новое преступление — тождественное или однородное) и узкий — в ч. 2 ст. 206, ч. 2 ст. 212¹ и ряде других статей УК РСФСР (предыдущее и последующее преступления — тождественные). Аналогично решен этот вопрос и в УК других союзных республик. Мы, говоря о повторности как форме проявления множественности преступлений, придаем этому понятию наиболее широкий смысл, безотносительно к тому, имело место осуждение за предшествующее преступление или нет, являются ли совершенные преступления тождественными, однородными, разнородными или нет.

В зависимости от того, был ли виновный осужден за ранее совершенное преступление или нет, все случаи повторности можно подразделить на: а) повторность, не соединенную с осуждением лица за ранее совершенное преступление, и б) повторность, соединенную с осуждением за ранее со-

вершенное преступление³⁷. В теории советского уголовного права дается и иная классификация повторности. В частности, различают общую и специальную повторность³⁸, однородную и неоднородную³⁹ и т. д. Это обусловлено тем, что различные авторы в зависимости от задач классификации в качестве ее основания берут (используют) неодинаковые критерии. В рамках настоящей работы мы рассматриваем повторность как одну из форм проявления множественности преступлений и не затрагиваем иных аспектов данной проблемы, которые подвергались обстоятельному исследованию в теории советского уголовного права.

Повторность первого вида (не соединенная с предшествующим осуждением виновного), в свою очередь, может проявляться и проявляется в неоднократности, систематичности преступлений, в совершении преступлений в виде промысла и реальной совокупности преступлений.

Совершение тождественных преступных деяний может дать не только повторность (и ее виды — неоднократность, систематичность или совершение преступления в виде промысла⁴⁰) как вид множественности преступлений, но и единичное преступление — продолжаемое или длящееся.

Отграничение единичного сложного преступления (продолжаемого, длящегося) от повторности и ее видов представляет большую сложность. Поэтому в теории уголовного права высказаны различные суждения по данному вопросу. По мнению одних авторов, нет никаких оснований противопоставлять понятия продолжаемого и повторного преступлений. Продолжаемое преступление предлагают в ряде случаев рассматривать и как повторное⁴¹. Другие полагают, что наличие единого продолжаемого преступления должно быть признаваемо во всех случаях, когда закон не рассматривает повторность в качестве квалифицирующего признака. «Преступления, — пишет А. М. Яковлев, — в которых повторность не является ни конструктивным, ни квалифицирующим признаком, в случае, если они выражаются в последовательном совершении ряда однородных актов, могут рассматриваться как продолжаемые», ибо продолжаемые преступления в этих случаях ничем не отличаются от повторных преступлений. Различие между ними состоит лишь в способе законодательного выражения этих преступлений в законе. Во всех случаях, когда в состав преступления или в число его квалифицирующих признаков введена повтор-

ность, понятие единого продолжаемого преступления применено быть не может⁴².

Иными словами, наличие или отсутствие продолжаемого преступления в действиях лица ставится в зависимость от того, как законодателем описан тот или иной состав конкретного преступления, указаны ли эти действия в качестве квалифицирующего признака или нет. Такой подход к решению данного вопроса фактически влечет отрицание возможности продолжаемого преступления в тех случаях, когда закон с признаком повторного совершения преступления связывает более строгое наказание. Необходимо отметить и следующее: различие между продолжаемым и повторным преступлениями состоит не в способе законодательного закрепления этих преступлений, а в их сущности.

Повторность характеризуется следующими признаками: одно и то же лицо совершает два и более общественно-опасных действий, каждое из которых является уголовно наказуемым деянием: одновременностью их совершения; реализацией самостоятельного каждый раз умысла; отсутствием обстоятельств, погашающих правовые последствия преступлений.

Продолжаемое преступление складывается из неоднократных тождественных преступных актов, каждый из которых содержит признаки одного и того же состава преступления, направленных на достижение общей преступной цели и охватываемых единым умыслом. Для продолжаемого преступления характерно наличие глубокой внутренней связи между актами, которые выступают как этапы в реализации одного и того же умысла.

Учитывая различие между повторным и продолжаемым преступлениями, Пленум Верховного суда СССР в постановлении от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к делящимся и продолжаемым преступлениям» разъяснил, что продолжаемые преступления — это «складывающиеся из ряда тождественных преступных деяний, направленных к общей цели, и составляющие в своей совокупности единое преступление»⁴³.

Практика применения уголовного законодательства, теоретические разработки обусловили необходимость возврата Пленума Верховного суда СССР вновь к вопросу о разъяснении понятия продолжаемого преступления, о критериях, позволяющих отграничивать продолжаемое преступление от повторного. В судебной практике чаще всего такая необхо-

димось возникает по делам о хищениях государственного или общественного имущества. Пленум Верховного суда СССР в постановлении от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» указал, что «...продолжаемым хищением следует считать неоднократное незаконное безвозмездное изъятие государственного или общественного имущества, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, имеющих общую цель незаконного завладения государственным или общественным имуществом, которые охватываются единым умыслом виновного и составляют в своей совокупности одно преступление»⁴⁴.

Исходя из того, что продолжаемое преступление, как и повторное, может осуществляться и путем совершения однородных (а не только тождественных) по своей природе деяний, Т. Э. Караев выразил сомнение в точности указаний постановления Пленума Верховного суда СССР от 11 июля 1972 г.⁴⁵. С таким суждением автора нельзя согласиться потому, что при продолжаемом хищении, в отличие от повторного, все акты, его образующие, — это этапы в реализации единого умысла, направленного на общую цель, и при этом не имеет значения то обстоятельство, что искусственно изолированные этапы могут формально подпадать под признаки хищения в значительном размере, а другие представлять собой мелкое хищение. Для продолжаемого хищения не имеет значения, каков разрыв во времени между отдельными этапами. Даже если он значителен, то это не свидетельствует о самостоятельности преступления и не дает повода (не является основанием) продолжаемое преступление рассматривать как повторное. Главное здесь другое: все действия и каждый этап в отдельности охватываются единым умыслом и направлены к достижению общей цели. В силу этого Пленум Верховного суда СССР, говоря о тождественных преступных действиях, имел в виду прежде всего способ посягательства, а не юридические признаки различных этапов реализации единого умысла.

Если и есть основания для упрека в адрес Пленума Верховного суда СССР, то они лежат в иной плоскости: в неоправданном, по нашему мнению, отходе от своей позиции, высказанной в постановлении от 28 ноября 1975 г. «О повышении роли судов в борьбе с хищениями социалистической собственности, выявлении и устранении причин и условий, порождающих эти преступления», в котором, вновь

давая определение продолжаемого хищения, Пленум не указал, что оно охватывается единым умыслом виновного⁴⁶.

Таким образом, критериями, позволяющими отграничить продолжаемое преступление от повторного, служат признаки единства преступного умысла и общественно опасной цели, достигаемой с помощью совершения ряда (отдельных) тождественных преступных актов, направленных на причинение ущерба одним и тем же непосредственным объектам.

Значимость данного вопроса для теории и практики, а особенно в плане совершенствования уголовного закона, настоятельно требует ясной и четкой, изложенной в законе формулировки понятия продолжаемого преступления. Наличие такого определения в ряде руководящих постановлений Пленума Верховного суда СССР не исключает дополнения УК специальной статьей, однозначно решающей данную проблему. В этой связи определенным интересом представляет опыт Народной Республики Болгарии, где продолжаемое преступление определяется как случаи, «когда два или более деяния, которыми осуществляются в отдельности один или различные составы одного и того же преступления, совершены через непродолжительные промежутки времени, в одной и той же обстановке и при однородности вины, при котором последующее является с объективной и с субъективной стороны продолжением предшествующего» (ст. 26(1) УК 1968 г.).

В советской уголовно-правовой литературе даются различные определения длящихся преступлений. По мнению одних авторов, длящееся преступление выполняется непрерывно в течение длительного времени⁴⁷, по мнению других, — это раз осуществленный состав преступления, непрерывно продолжающий существовать впредь до наступления обстоятельств, его устраняющих⁴⁸. По мнению третьих, при совершении длящегося преступления виновный оказывается в состоянии непрерывного совершения преступления⁴⁹, а четвертые считают, что особенности преступного результата определяют характер длящегося преступления, так как в них при однократном действии или бездействии ущерб длится во времени и пространстве, а это создает как бы двойное окончание преступления: с одной стороны, длящееся преступление является окончанным в первый момент наступления ущерба, а с другой — преступление не считается завершенным, ибо ущерб не прекращается с первым моментом его

наступления, длится до тех пор, пока не будет пресечен⁵⁰. Наконец, высказано суждение о том, что в основе длящегося преступления лежит невыполнение лицом правовой обязанности, возникшей в связи с его поступком, и оно образуется не за счет первоначального акта (действия или бездействия), который дает оконченный состав преступления, а за счет последующего бездействия, продолжающегося вплоть до задержания преступника или до отпадения какого-либо из элементов состава⁵¹.

В постановлении Пленума Верховного суда СССР от 4 марта 1929 г. длящиеся преступления характеризуются «...непрерывным осуществлением состава определенного преступного деяния. Длящееся преступление начинается с какого-либо преступного действия (например, при самовольной отлучке) или с акта преступного бездействия (при недонесении о преступлении). Следовательно, длящееся преступление можно определить как действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования»⁵².

Разделяя мнение тех советских криминалистов, которые рассматривают длящееся преступление как длительное невыполнение правовой обязанности субъектом, считаем необходимым отметить следующее: нельзя разрывать преступный акт субъекта (действие или бездействие) и последующее в течение длительного времени невыполнение им правовой обязанности (не нарушать уголовно-правового запрета либо совершить требуемое законом действие). Только совокупность этих факторов дает длящееся преступление: совершение субъектом деяния (действия или бездействия) является начальным моментом длящегося преступления. Отпадение правовой обязанности, невыполнение которой ранее считалось уголовно наказуемым деянием, добровольное прекращение субъектом преступного деяния, либо его пресечение правоохранительными органами государства, равно как и наступление событий, препятствующих совершению преступления, — все это влечет прекращение длящегося преступления. ↓

Таким образом, критериями, позволяющими отграничить длящееся преступление от продолжаемого, служат признаки единства умысла и общественно опасной цели, достигаемой с помощью совершения одного преступного акта (действия или бездействия), направленного на причинение ущерба

одному непосредственному объекту. Длющееся преступление отличается от повторного тем, что состав конкретного преступления не просто продолжается во времени повторно, неоднократно или систематически, а непрерывно осуществляется. Рассмотренные особенности преступлений дают основание утверждать, что ни продолжаемые, ни длющиеся преступления не могут являться разновидностями одной из форм множественности преступлений по советскому уголовному праву.

Совершение тождественных преступлений, как уже отмечалось, может дать разные виды повторности, не соединенной с осуждением лица за ранее совершенное деяние. Одним из таких видов является неоднократность.

В теории советского уголовного права в понятие неоднократности вкладывается различное содержание. По мнению одних авторов, неоднократность, в отличие от повторности, предполагает совершение преступлений не во второй раз, а более двух раз⁵³. Другие понимают неоднократность как повторение указанных в законе тождественных преступлений или проступков, ни за одно из которых лицо, их совершившее, еще не было наказано, и должно отвечать одновременно за всю совокупность правонарушений⁵⁴. Неоднократным, по мнению третьих, следует считать преступление, совершенное лицом, имеющим две судимости или ранее совершившим два преступления, ни одно из которых не погашено давностью⁵⁵.

Высказаны мнения и о нецелесообразности сохранения в законодательстве двух терминов — «неоднократность» и «повторность», так как они соотносятся между собой как целое и часть, и по своему значению неоднократность поглощает повторность⁵⁶, либо потому, что эти понятия совпадают по объему, а поэтому в целях единообразного понимания и применения закона желательно вообще отказаться от термина «неоднократность», заменив его термином «повторность»⁵⁷.

Отказ от неоднократности как квалифицирующего признака мотивируется тем, что это исключило бы разноречивое толкование данного термина как в теории, так и на практике и, следовательно, способствовало бы правильной квалификации при соответствующих ситуациях, во-первых, и придало бы большую согласованность содержанию статей Особенной части УК, а понятийному аппарату — четкость и ясность, во-вторых. Кроме того, это позволило бы уstra-

нить из практики и теории неосновательное отождествление неоднократности и системности преступлений, когда признак неоднократности понимается как совершение двух и более тождественных либо однородных преступлений при отсутствии факта осуждения за какое-либо из них⁵⁸.

Изложенное свидетельствует об отсутствии единства в понимании термина «неоднократность». Этому понятию присущи свои отличительные признаки, позволяющие отграничить его от смежных понятий. Прежде чем указать признаки неоднократности, считаем необходимым сделать несколько замечаний.

Между неоднократностью как видом множественности преступлений и судимостью нельзя ставить знак равенства, так как судимость — это признак другого вида множественности преступлений — рецидива. Понимание неоднократности как случаев совершения нового преступления после осуждения за первое ведет к слиянию данного понятия с рецидивом, в то время как законодатель употребляет эти понятия в одних и тех же составах (см., например, ч. 2 ст. 174, ч. 2 ст. 174¹ УК РСФСР), вкладывая в них явно различное содержание, и подчеркивает это, используя разделительный союз «или». Анализ ст. 173 УК РСФСР (в редакции Закона РСФСР от 1986 г. — Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1986. № 23. Ст. 637) подтверждает высказанное суждение: законодатель проводит четкую грань между понятиями «неоднократность» и «рецидив». Наличие судимости исключает неоднократность как вид повторности.

Многолетняя практика применения ныне действующего уголовного законодательства свидетельствует, что судебные органы правильно поняли и усвоили позицию законодателя и четко различают эти понятия. В этой связи вызывает сомнение правильность позиции Президума Верховного Совета РСФСР, который в своем постановлении от 21 сентября 1981 г. «О порядке применения статьи 156² Уголовного кодекса РСФСР» указал: «Под неоднократным получением незаконного вознаграждения следует понимать... либо получение незаконного вознаграждения лицом, которое ранее было судимо за аналогичное преступление и судимость с которого не снята и не погашена в установленном законом порядке»⁵⁹. Таким образом, поставлен знак равенства между неоднократностью и судимостью, они рассматриваются как тождественные понятия. Такое решение проти-

поречит не только действующему уголовному законодательству, но и позиции самого Президиума, который в том же постановлении указал, что под неоднократным получением незаконного вознаграждения следует понимать «...совершение этих действий не менее двух раз, если при этом не истекли предусмотренные законом сроки давности привлечения к уголовной ответственности, либо одновременное получение незаконного вознаграждения от двух или более граждан»⁶⁰.

Неоднократность, как квалифицирующий или конститутивный признак преступления может быть образован только тождественными преступными деяниями. Именно этот смысл и содержание вкладывает законодатель в данный термин, используя его в том или ином составе, наряду с иными квалифицирующими признаками (см., например, ст. 152, ч. 2. ст. 154, ч. 2 ст. 156², ч. 2 ст. 173 УК РСФСР). Поэтому нельзя понимать неоднократность как совершение двух преступлений, ни одно из которых не погашено давностью, так как при этом стирается грань между неоднократностью и реальной совокупностью преступлений — разновидностями такой формы множественности преступлений, как повторность.

Отказ от неоднократности как квалифицирующего признака не придаст большую, чем есть, согласованность содержанию статей Особенной части УК. Реализация такого предложения скорее всего может дать обратный результат. Использование законодателем различных терминов нельзя рассматривать как прием законодательной техники, позволяющий одно и то же явление обозначать словами-синонимами. Повторность и неоднократность — не синонимы, они имеют различное семантическое содержание. Использование законодателем терминов с различным семантическим содержанием направлено как раз на создание стройной системы понятийного аппарата.

Анализ законодательства свидетельствует, что понятие неоднократности используется в тех случаях, когда необходимо подчеркнуть повышенную общественную опасность множественности тождественных преступлений, ни за одно из которых виновное лицо не осуждалось. Если имело место осуждение, либо совершение однородных преступлений, законодатель использует понятие повторности.

И наконец, правильная квалификация при соответствующих ситуациях зависит прежде всего от профессиональной подготовки правоприменителей, от уровня их социалистиче-

ского правосознания, общей культуры, позитивной ответственности, а не от наличия или отсутствия в законе того или иного термина (понятия).

Неоднократность и повторность — понятия не совпадающие, об этом свидетельствует семантический их анализ: повторить — сделать, исполнить еще раз то же самое⁶¹; а неоднократность — происходящий, производимый не один раз⁶².

«Неоднократное получение, дача взятки или посредничество во взяточничестве, — говорится в постановлении Пленума Верховного суда СССР от 23 сентября 1977 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве», — предполагает совершение одного из этих преступлений не менее двух раз, если при этом не истекли предусмотренные законом сроки давности привлечения к уголовной ответственности.

Одновременное получение взятки от нескольких лиц, если в интересах каждого из взятодателей совершается отдельное действие, дачу взятки нескольким лицам либо посредничество при указанных обстоятельствах следует квалифицировать как преступление, совершенное неоднократно»⁶³.

Применительно к преступлениям, предусмотренным ст. ст. 152, 157 УК РСФСР и соответствующими статьями УК других союзных республик, Пленум Верховного суда СССР определяет неоднократность как совершение соответствующих деяний «...два и более раза»⁶⁴, а «...по ч. 2 ст. 156² УК РСФСР и соответствующим статьям УК других союзных республик следует квалифицировать как неоднократные действия лица, виновного в получении незаконного вознаграждения не менее двух раз, если не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности, либо действия лица, ранее судимого за такое преступление, когда судимость не снята и не погашена. Кроме того, неоднократным следует считать одновременное получение незаконного вознаграждения от нескольких граждан либо от одного из них, передавшего обусловленное вознаграждение виновному, если последний сознавал, что выполняет конкретную работу или оказывает определенную услугу в интересах каждого из граждан (например, перевозка в такси одновременно нескольких пассажиров за дополнительную плату)»⁶⁵.

Мы подробно процитировали постановления только потому, что в них полно изложена позиция Пленума Верхов-

ного суда СССР, которая не может не вызвать критических замечаний.

Раскрывая содержание понятия неоднократности, Пленум использует различные формулировки — «два и более раз», «не менее двух раз», «от нескольких лиц, если в интересах каждого из взятодателей совершается отдельное действие» и т. д. Формулировки «два и более раз», «не менее двух раз» означают (и это четко воспринято судебной практикой), что достаточно совершить второе (повторное) преступление, чтобы деяние можно было рассматривать как неоднократное и квалифицировать, например, по ст. 152, ч. 2 ст. 173 УК РСФСР. Но при таком понимании неоднократности стирается грань между этим понятием и повторностью. Повторность и неоднократность отождествляются не только в судебной практике, но и в руководящих постановлениях Пленума. Так, Пленум Верховного суда СССР в п. 8 постановления от 17 марта 1983 г. «О практике применения судами законодательства об уголовной ответственности за нарушение правил торговли» указал, что повторным является деяние, совершенное «...два и более раз»⁶⁶. А это недопустимо в силу ранее указанных соображений.

Как свидетельствует анализ опубликованной практики, такое же содержание вкладывается и в формулировку «от нескольких лиц». Так, судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РСФСР, изменяя приговор по делу Л. и К., осужденных по ч. 2 ст. 173 УК РСФСР, указала, что получение взятки одновременно от двух лиц может рассматриваться как неоднократное только в том случае, если в интересах каждого из взятодателей совершается отдельное действие. Совершение же одного действия не может рассматриваться как неоднократное получение взятки⁶⁷. Такое решение свидетельствует о том, что судебная практика исходит из тождества содержания указанных формулировок.

Отождествление понятий повторности и неоднократности, по нашему мнению, — результат нечеткости формулировок в постановлениях Пленума Верховного суда СССР, использование тех или иных понятий без учета их семантического значения.

Не повторяя ранее приведенных доводов, укажем на недопустимость отождествления неоднократности не только с повторностью, но и с рецидивом.

Неоднократность определяется Пленумом Верховного

суда СССР как совершение одного и того же преступления не менее двух раз. Это количественный критерий. И, естественно, возникает вопрос, а что означает не менее двух раз — два, три, четыре, пять и т. д.? Где низшая граница этого критерия? Косвенный ответ на эти вопросы содержится, по нашему мнению, в постановлении Президиума Верховного Совета СССР «О порядке применения Указов Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1982 г. «О дальнейшем совершенствовании уголовного и исправительно-трудового законодательства» и от 15 октября 1982 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР». В п. 7 данного постановления сказано, что под указанными в п. 5 ст. 44¹ Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик в редакции Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1982 года лицами, ранее более двух раз осуждавшимися к лишению свободы за умышленные преступления, следует понимать лиц, которые не менее трех раз были осуждены к лишению свободы за указанные преступления, включая осуждение к лишению свободы и по последнему приговору⁶⁸.

Таким образом, неоднократности как виду повторности, не соединенной с осуждением лица за ранее совершенное преступление, присущи следующие признаки: 1) совершение третьего (и более) преступления, 2) совершенные преступления являются тождественными и 3) ни за одно из них виновное лицо не подвергалось осуждению. Следовательно, неоднократность — это совершение третьего (и более) тождественных преступлений, ни за одно из которых виновное лицо не подвергалось осуждению.

Другим видом повторности (повторения) является систематичность совершения преступлений, понятие которой в теории уголовного права раскрывается либо через качественные особенности — внутренне согласованные преступные деяния, образующие логическую цепь в поведении виновного⁶⁹, либо через количественный критерий — совершение деяния три и более раза⁷⁰. Более точным является определение систематичности, в котором сочетаются оба признака (критерия) — количественный и качественный. «Систематичность, — пишет В. П. Малков, — как и неоднократность, является видом повторности действий... Различие неоднократности и систематичности состоит в степени кратности повторяемых действий. В первом случае достаточно учинения деяния дважды, во втором требуется установить, по

крайней мере, трехкратное его совершение. В первом случае не требуется тесного единства между отдельными деяниями, во втором — отдельные деяния должны находиться в тесном единстве между собой, образуя систему определенного поведения виновного. Как неоднократность, так и систематичность предполагают совершение действий до применения мер судебного воздействия»⁷¹.

С данным мнением можно согласиться с некоторыми уточнениями. Неоднократность, систематичность — виды одной формы множественности преступлений, один вид предшествует другому, а поэтому для неоднократности, как и для систематичности, требуется тесное единство между отдельными деяниями.

Систематичность означает совершение деяния более трех раз, если при этом противоправные действия являются проявлением определенной направленности в поведении субъекта, что находит свое выражение в целенаправленных действиях на один и тот же объект посягательства.

Наиболее доступным признаком для распознавания систематичности является кратность действия более трех. Однако только по одному этому признаку нельзя правильно решить вопрос о наличии систематичности совершения преступления. Другими ее признаками (систематичности) являются такие, которые свидетельствуют о тесном субъективном и объективном единстве между отдельными действиями, о логической цепи противоправного поведения виновного. Поэтому пути идет и судебная практика. Так, судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РСФСР по делу В. указала, что «...под систематичностью понимается совершение трех и более преступлений»⁷², а из материалов дела усматривается, что В. совершил два тождественных преступления, ни за одно из которых судим не был. На вторую особенность (признак) систематичности обратил внимание Пленум Верховного суда СССР в своем постановлении от 28 июня 1973 г. «О судебной практике по делам о нарушении паспортных правил, систематическом занятии бродяжничеством и попрошайничеством, а также ведении в течение длительного времени иного паразитического образа жизни». Систематичность бродяжничества определяется в постановлении как перемещение в течение длительного времени из одного населенного пункта в другой либо в пределах одного города лица, не имеющего постоянного места жительства или оставившего его и проживающего на нетрудо-

что спекуляция приносит преступнику нетрудовой доход, а коммерческое посредничество — нет. И если в первом случае извлечение материальной выгоды, служащей основным или дополнительным источником дохода, является обязательным, то во втором — нет. Так ли это? Конечно нет! Коммерческое посредничество — это способ получения нетрудовых доходов, грубо попирающий социалистический принцип распределения материальных благ. По мнению Пленума Верховного суда СССР, наиболее типичными видами коммерческого посредничества являются: приобретение или сбыт продукции под прикрытием договора поручения, заключенного социалистической организацией с частным лицом; в подыскании продавцу покупателя, а покупателю — продавца; в приобретении товаров для других лиц или организаций; найме помещений для торговли; оказание содействия гражданам в приобретении товаров путем продажи неоплаченных товарных чеков, талонов, посредничество в обмене квартир и т. п.⁷⁷.

Судебная практика исходит из того факта, что коммерческое посредничество является уголовно наказуемым деянием, если оно носит возмездный характер. Действия посреднического характера, совершаемые безвозмездно, состава преступления не образуют. Коммерческое посредничество в виде промысла будет при условии, что такая незаконная деятельность составляет для виновного основной или дополнительный, но более или менее постоянный источник существования⁷⁸.

В каком бы качестве законодатель не использовал промысел — в качестве ли конститутивного признака, либо в качестве квалифицирующего — содержание одно и то же. Это подтверждается и систематическим толкованием понятия промысла как ремесла или какого-либо другого занятия в виде источника средств к существованию⁷⁹.

Различные суждения высказаны в уголовно-правовой литературе о соотношении понятий повторности и совокупности преступлений. По мнению одних авторов, при совершении двух и более преступлений всегда одновременно возникает и повторность и совокупность⁸⁰. Другие считают, что повторность и совокупность преступлений — это два взаимноисключающих друг друга понятия⁸¹. По мнению третьих, во всех тех случаях, когда законом установлена более строгая ответственность лиц, ранее совершивших тождественные преступления, имеет место не только повторность, но и со-

вые доходы (п. 1). В п. 2 разъясняется, что попрошайничество — это систематическое выпрашивание у посторонних лиц денег и т. д., если эти действия свидетельствуют о паразитическом образе жизни⁷³.

Следовательно, под систематичностью понимается совершение деяния более трех раз, если при этом противоправные действия являются выражением определенной тенденции в поведении виновного⁷⁴.

Совершение преступления в виде промысла выступает еще одним видом повторности. В теории и судебной практике деятельность лица рассматривается в виде промысла, если она является основным или дополнительным, но весьма существенным источником существования. Так, например, Пленум Верховного суда СССР в своем постановлении от 18 апреля 1980 г. «О судебной практике по делам о нарушении правил о валютных операциях» разъяснил, что «под спекуляцией в виде промысла следует понимать такую систематическую деятельность по скупке и перепродаже валютных ценностей с целью наживы, которая является для виновного основным или дополнительным источником существования»⁷⁵.

В связи с тем, что законодатель совершение преступления в виде промысла рассматривает в одних случаях как конститутивный, а в других — как квалифицирующий признак, Т. Э. Караевым было высказано мнение о различном их содержании: промысел как конститутивный признак (ч. 2 ст. 153, ст. 162, ст. 163 УК РСФСР) — это форма преступной деятельности (разновидность единичного преступления), при которой не обязательно получение виновным материальной выгоды, служащей основным или дополнительным источником дохода в отличие от промысла как квалифицирующего признака⁷⁶.

Не останавливаясь на анализе понятия и видов преступной деятельности, ибо это выходит за рамки нашей работы, отметим, что вкладывать различное содержание в понятие «совершение преступления в виде промысла» только потому, что оно используется законодателем либо в качестве обязательного, либо квалифицирующего признака, нельзя. Используя тот или иной термин (понятие), законодатель вкладывает в него определенное содержание, которое не изменяется от того, что в одних составах оно является обязательным, а в других — квалифицирующим признаком. Исходя из позиции Т. Э. Караева, можно прийти к выводу,

вокупность преступлений⁸². [По мнению четвертых, повторность и совокупность — понятия пересекающиеся, а поэтому возможна совокупность преступлений, не дающая повторности, и возможны случаи, когда одновременно имеется и повторность и совокупность⁸³.]

[Наиболее плодотворным представляется последнее суждение в силу следующих соображений. Повторность и реальная совокупность преступлений — понятия пересекающиеся. Понятию повторности, как указывалось ранее, придается в законе неодинаковый смысл (широкий, менее широкий и узкий). В тех случаях, когда последующее преступление является тождественным (или однородным при прямом указании закона), имеет место только повторность преступлений. При совершении неоднородных (или однородных, когда отсутствует о том прямое указание закона) преступлений имеет место реальная совокупность преступлений и повторение преступлений [в смысле п. 1 ст. 39 УК РСФСР и соответствующих статей УК других союзных республик.

Повторение (повторность) второго вида (соединенная с осуждением за ранее совершенное преступление) имеет свой вид проявления, которому соответствует понятие рецидива.

[Таким образом, формами проявления множественности преступлений являются: идеальная совокупность преступлений и повторение (или повторность) преступлений. В свою очередь, повторение имеет виды — повторность, неоднократность, систематичность, совершение преступления в виде промысла, реальная совокупность, когда повторение не соединено с осуждением за ранее совершенное преступление, и рецидив, когда повторение соединено с осуждением за ранее совершенное преступление.]

Глава II. ПОНЯТИЕ, ВИДЫ РЕЦИДИВА И РЕЦИДИВИСТОВ

§ 1. Понятие уголовного рецидива

В советском уголовном законодательстве отсутствует определение понятия рецидива преступлений. Законодатель даже не пользуется этим термином. Вместе с тем установление его обязательных признаков имеет огромное значение для квалификации преступлений и назначения наказания, для организации борьбы с преступностью, так как формы и методы предупреждения рецидивной преступности, исправления и перевоспитания преступников-рецидивистов во многом специфичны.

«В интересах теоретической разработки способов воздействия на преступников-рецидивистов, — как верно заметил Н. А. Стручков, — прежде всего необходимо ответить на вопрос, кого следует считать преступником-рецидивистом, то есть установить понятие рецидива»¹.

В советской юридической литературе по вопросу о понятии рецидива преступлений высказаны различные точки зрения. Рецидив преступлений, по мнению одних ученых, будет в тех случаях, когда новое преступление совершается после осуждения и полного отбытия наказания за первое, если же такое явление имеет место после осуждения, но до полного отбытия наказания за первое, то это будет совокупность наказаний, а не рецидив².

По мнению других, уголовным рецидивом может быть признано только повторное преступление, которое было совершено виновным уже после отбытия наказания, назначенного ему по приговору суда за ранее совершенное преступление³, либо как повторное совершение преступления лицом, отбывающим или отбывшим меру наказания за предыдущее преступление⁴.

В основу определения понятия рецидива, по мнению третьих, должен быть положен признак судимости виновно-

го за ранее совершенное им преступление, а отбытие наказания по предыдущему приговору не обязательно⁵.

К числу юридических признаков рецидива в литературе относят: совершение последовательно двух и более преступлений; наличие судимости за ранее совершенное преступление; полное либо частичное отбытие назначенного судом наказания за предшествующее преступление⁶. Ряд ученых-криминалистов рассматривают рецидив как вид множественности преступлений в советском уголовном праве и понимают под ним совершение нового преступления лицом после того как оно уже было осуждено за предыдущее, либо совершение нового преступления при наличии судимости за ранее совершенное преступление⁷.

Чтобы дать определение понятия рецидива преступлений необходимо установить наиболее характерные признаки этого явления, присущие всем его разновидностям. Иными словами, любое определение должно содержать «...краткое указание наиболее общих и в то же время наиболее характерных отличительных признаков...»⁸, «...весьма существенные черты того явления, которое надо определить»⁹.

Анализ законодательства, судебной практики и высказанных в литературе точек зрения о понятии рецидива преступлений дает основание для формулирования его обязательных признаков.

Рецидив — термин латинский, означает «возвращающийся». Толковый словарь русского языка объясняет этот термин, как возобновление, возвращение, повторение чего-нибудь (обычно нежелательного), как повторение преступлений, как повторное преступление¹⁰.

Одним из обязательных признаков рецидива является повторность совершения преступления, что признается не только в теории, но и на практике. Так, Пленум Верховного суда СССР в своем постановлении от 25 июня 1976 г. указал, что, «...решая вопрос о назначении наказания лицам, ранее привлекавшимся к уголовной ответственности и вновь совершившим преступление, суды должны учитывать, что необоснованное применение мягких мер наказания к рецидивистам, упорно не желающим стать на путь исправления, не способствует достижению цели их перевоспитания»¹¹.

Повторное преступление может быть как совпадающим, так и не совпадающим по форме вины с предыдущим преступлением¹². Для наличия рецидива не имеет значения ни тяжесть, ни характер совершенных преступлений, ни вид,

но размер наказания. Характер совершенных преступлений и их тяжесть определяют лишь степень общественной опасности рецидива, а вид и размер наказания — степень общественной опасности личности рецидивиста, служат основанием для выделения групп более или менее опасных рецидивистов.

Совпадение форм вины имеет значение для квалификации содеянного и решения вопроса о признании лица особо опасным рецидивистом. Это — случай, когда наступление определенных правовых последствий закон связывает с умышленной формой вины, когда между первым и последующим преступлениями, совершенными данным субъектом, имеется определенная связь, свидетельствующая о продолжении прежнего антиобщественного поведения со стороны конкретного субъекта, несмотря на отбытое (отбываемое) наказание. «Совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление, может в соответствии с законом рассматриваться в качестве квалифицирующего обстоятельства или обстоятельства, отягчающего ответственность, лишь при условии, когда виновность в ранее совершенном преступлении установлена приговором и судимость за него не снята и не погашена, либо когда судом установлено, что ранее совершенное преступление обоснованно вменено в вину по данному делу», — такова позиция Пленума Верховного суда СССР¹³.

Несовпадение форм вины при рецидиве преступлений не оказывает влияния на квалификацию содеянного, но может повлиять на вид и размер наказания, на режим отбывания наказания в исправительно-трудовом учреждении, если за последующее преступление, как и за предыдущее, назначается наказание в виде лишения свободы.

Рецидив, как и иные разновидности повторения преступлений, может образовать тождественные и однородные преступления в случаях, прямо указанных в законе, а подобно реальной совокупности преступлений — разнородные и однородные. Между рецидивом и другими видами повторения имеется и существенное различие, которое позволяет отнести рецидив к особой разновидности множественности преступлений. Это различие обусловлено тем, что лицо совершает новое (повторное) преступление (не имеет значения какое — разнородное, однородное или тождественное) после того, как оно уже было осуждено за ранее совершенное и судимость за которое не снята и не погашена в установлен-

ном законом порядке. Таким образом, другим обязательным признаком рецидива является совершение повторного преступления лицом, ранее судимым за совершение предшествующего преступления.

Судимость — это обязательный признак уголовного рецидива, и ряд вопросов, возникающих в этой связи, требуют самостоятельного анализа, что выходит за рамки нашего исследования. Мы остановимся на рассмотрении лишь тех вопросов и в том объеме, который необходим для разрешения интересующей нас проблемы.

Судимость — правовое состояние лица, обусловленное фактом осуждения советским судом к определенной мере наказания за совершенное преступление. Это состояние длится со дня вступления обвинительного приговора в законную силу и до истечения ограниченного законом срока и сопряжено для лица с наступлением предусмотренных законом последствий уголовно-правового и общеправового характера¹⁴.

Необходимость института судимости в советском уголовном праве обусловлена тем, что 1) законодатель с наличием судимости связывает возможность признания лица особо опасным рецидивистом; рассматривает судимость как один из квалифицирующих признаков ряда конкретных составов преступлений; 2) институт судимости выступает как фактор, предупреждающий новые преступления; 3) институт судимости в качестве обязательной составной части входит в систему советского уголовного права¹⁵.

Поэтому не могут быть приняты предложения считать судимость после истечения сроков, указанных в ст. 47 Основ, условно погашенной или снятой с тем, чтобы при совершении повторного преступления, после истечения указанных сроков, оно расценивалось бы как рецидивное, влекущее все неблагоприятные последствия, предусмотренные законом¹⁶, либо предоставить суду право в зависимости от обстоятельств дела и личности виновного учитывать при решении вопроса о признании лица особо опасным рецидивистом те преступления, судимость за которые была аннулирована в установленном законом порядке¹⁷.

Суть этих предложений в отказе от института судимости, от погашения и снятия судимости. Никакие аргументы в обоснование этих предложений не могут оправдать тех негативных последствий, которые неизбежно наступят при реализации этих предложений в жизнь. Отказ от института

судимости с неизбежностью повлечет за собой субъективизм в решении вопроса о наличии или отсутствии рецидива, о признании или об отказе в признании лица особо опасным рецидивистом, необоснованное усиление или смягчение уголовной репрессии.

По вопросу о времени возникновения судимости высказаны различные мнения: одни авторы исходят из того, что лицо считается судимым со времени вступления обвинительного приговора в законную силу¹⁸, другие — со времени провозглашения обвинительного приговора¹⁹.

Вопрос о времени возникновения судимости имеет большое практическое значение. Судимость до ее погашения или снятия влечет за собой ряд правовых последствий: прежняя судимость является отягчающим обстоятельством виновного обстоятельством и оказывает влияние на квалификацию содеянного, на назначение наказания; судимость выступает в качестве обязательного признака (основания) для признания лица особо опасным рецидивистом, либо выступает в качестве обстоятельства, исключающего или ограничивающего освобождение от уголовной ответственности и наказания.

В уголовном праве различают совокупность преступлений (ст. 40 УК РСФСР) и совокупность приговоров (ст. 41 УК РСФСР). Совокупность приговоров в соответствии с ч. 1 ст. 41 УК РСФСР будет иметь место, «...если осужденный после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания, совершил новое преступление». Для правильного решения интересующего нас вопроса необходимо выяснить, что понимает законодатель под вынесением приговора — только его постановление и провозглашение в зале судебного заседания либо вступление обвинительного приговора в законную силу.

Если под осуждением, вынесением приговора законодатель понимает не только его постановление, но и вступление в законную силу, то случаи совершения лицом нового преступления после провозглашения приговора, но до его вступления в законную силу, должны рассматриваться по правилам о совокупности преступлений (ст. 40 УК РСФСР), но о рецидиве в таких случаях говорить не приходится, так как отсутствует обязательный признак — судимость.

При понимании осуждения, вынесения приговора как постановления и провозглашения его в зале судебного заседания эти случаи должны рассматриваться по правилам

ст. 41 УК РСФСР, и налицо будет рецидив преступлений.

В теории советского уголовного права по данному вопросу высказаны различные точки зрения. По мнению Б. С. Никифорова, совокупность приговоров имеет место «...как в случаях, когда новое преступление совершается после вынесения приговора, так и в случаях, когда новое преступление совершается после вступления приговора в законную силу»²⁰. Иное мнение защищают Ю. Юшков, Т. М. Кафаров и другие ученые. Они считают, что совокупность приговоров будет только в том случае, если повторное преступление было совершено по вступлении приговора в законную силу, независимо от того, было ли начато исполнение наказания или нет²¹.

Мы разделяем точку зрения, согласно которой правила ст. 41 УК РСФСР, как и соответствующих статей УК других союзных республик, могут быть применены лишь в случаях, когда новое преступление совершено после вступления приговора в законную силу и начато исполнение наказания. Такой подход базируется на презумпции невиновности — одном из принципов уголовного процесса, влияющих на правовой статус личности в уголовном судопроизводстве. Смысл презумпции невиновности выражен в ст. 160 Конституции СССР: «Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом». Только вступивший в законную силу приговор суда устанавливает виновность лица и подлежит исполнению.

Момент вступления приговора в законную силу, с одной стороны, является отправной точкой отсчета времени для судимости, а с другой стороны, сопряжен с наступлением всех последствий, обусловленных наличием обвинительного приговора. Именно с этого момента приговор приобретает такие свойства, как обязательность, преюдициальность и т. д. (ст. 358 УПК РСФСР) и становится единственным основанием отбытия уголовного наказания. Только вступивший в законную силу обвинительный приговор обращается к исполнению (ст. 356 УПК РСФСР). До вступления приговора в законную силу он такими правовыми последствиями не обладает и может быть обжалован или опротестован в кассационном порядке, а результаты кассационного рассмотрения могут быть различными: приговор оставлен в силе, изменен как в части квалификации содеянного, так и меры наказания; отменен с направлением дела на новое су-

дебное рассмотрение или для производства дополнительного расследования, либо с прекращением дела за отсутствием в действиях осужденного состава преступления и т. д. (ст. ст. 5—9, 349 и 402 УПК РСФСР).

Согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству (ст. 372 УПК РСФСР и соответствующим статьям УПК других союзных республик) приостановление исполнения приговора может иметь место в отношении лишь приговора, вступившего в законную силу. Вопрос об отсрочке исполнения приговора в законодательстве решается неоднозначно: положительное решение об отсрочке исполнения приговора может быть принято как в отношении приговора, не вступившего в законную силу (ст. 46¹ УК и ст. 401¹ УПК РСФСР), так и в отношении приговора, вступившего в законную силу (ст. 46 УК и ст. 361 УПК РСФСР).

В целях единообразного понимания и применения законодательства в судебной практике Пленум Верховного суда СССР в постановлении от 25 июня 1976 г. «О практике применения судами законодательства о борьбе с рецидивной преступностью» (в редакции постановления Пленума от 9 декабря 1982 г.) разъяснил, что «...при применении п.п. 1—3 ч. 1 ст. 23¹ Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик под «ранее осуждавшимся к лишению свободы» следует считать лицо, которому в прошлом по приговору суда, вступившему в законную силу, назначалось наказание в виде лишения свободы, подлежащее отбыванию в исправительно-трудовом учреждении, в том числе и тогда, когда это наказание лицо не отбывало (например, уклонилось от его отбывания, исполнение приговора было отсрочено в силу ст. 361 УПК РСФСР и соответствующих статей УПК других союзных республик), кроме случаев, когда приговор не был приведен в исполнение за истечением сроков давности (ст. 42 тех же Основ); условно; условно с обязательным привлечением осужденного к труду; с применением отсрочки исполнения приговора.

При этом в любом случае не может учитываться судимость, которая снята или погашена в установленном законом порядке.

В соответствии с изложенным при наличии признаков, указанных в п.п. 1—3 ч. 1 и в ч. 2 ст. 23¹ Основ уголовного законодательства, суд вправе признать особо опасным рецидивистом и лицо, ранее осуждавшееся к лишению свободы условно, либо условно с обязательным привлечением к труду.

ду, либо с применением отсрочки исполнения приговора, если это лицо совершило новое преступление соответственно в течение испытательного срока или срока обязательного привлечения к труду, или в период отсрочки исполнения приговора, или в то время, когда оно было по определению суда направлено для отбывания назначенного по приговору лишения свободы в порядке ч. 3 ст. 38, ч. 4 ст. 23², ч. ч. 5, 6 ст. 39¹ Основ уголовного законодательства.

Лицо, осужденное по приговору суда к исправительным работам без лишения свободы, которому по основанию, предусмотренному ч. 3 ст. 25 упомянутых выше Основ, исправительные работы заменены лишением свободы, а равно военнослужащий, к которому в соответствии со ст. 29 тех же Основ за совершенное преступление суд вместо лишения свободы применил направление в дисциплинарный батальон, не могут рассматриваться как осуждавшиеся к лишению свободы»²².

Под ранее осуждавшимся к лишению свободы было бы правильно понимать лицо, которое фактически отбывало наказание в виде лишения свободы. Признание лица особо опасным рецидивистом — не самоцель, а правовая предпосылка применения соответствующих мер исправительно-трудового воздействия, обеспечивающих достижение целей наказания. Водворение в исправительно-трудовую колонию особого режима осужденного, ранее не отбывавшего наказания в виде лишения свободы, вряд ли будет способствовать его перевоспитанию, скорее наоборот. Анализ опубликованной судебной практики Верховных судов СССР, РСФСР свидетельствует, что особо опасными рецидивистами признаются лица, фактически отбывавшие лишение свободы в исправительно-трудовых учреждениях. Так, Президиум Верховного суда Башкирской АССР в постановлении от 12 августа 1977 г. по делу А. указал, что «для правильного решения вопроса о признании осужденного особо опасным рецидивистом суд должен проверить все данные о прошлых судимостях, фактическом сроке отбытого наказания за предшествующие преступления (разрядка наша. — К. П.) и основания освобождения таких лиц от отбывания наказания»²³. Иной подход при решении вопроса о признании субъекта особо опасным рецидивистом противоречит закону. Верховный суд СССР расценил как ошибку, своевременно исправленную вышестоящим судом, решение народного суда Калининского района

Киргизской ССР, который, признавая О. особо опасным рецидивистом, учел приговор, по которому он был осужден не к лишению свободы, а к исправительным работам²⁴.

Это объясняется, по-видимому, тем обстоятельством, что законодатель исходит из фактического отбывания наказания в виде лишения свободы за предыдущие преступления как одного из оснований для признания лица особо опасным рецидивистом. «Лицо, отбывающее наказание в виде лишения свободы за какое-либо из преступлений, перечисленных в пунктах 2 и 3 части первой настоящей статьи, — говорится в пункте 4 части первой ст. 23¹ Основ, — и вновь совершившее умышленное преступление, за которое оно осуждается к лишению свободы на срок не ниже пяти лет» может быть признано особо опасным рецидивистом. Использование разных терминов — это прием законодательной техники, позволяющий особо выделить случаи признания лица особо опасным рецидивистом. Предусматривая разные варианты признания лица особо опасным рецидивистом, законодатель в одной норме, при решении одного и того же вопроса, не мог исходить из различных критериев. Использование единого критерия — одно из необходимых условий эффективности нормы и правоприменительной деятельности.

Говоря о судимости как обязательном признаке рецидива, необходимо уточнить, что имеется в виду не просто обвинительный приговор, вступивший в силу, а приговор, которым виновному лицу назначено конкретное уголовное наказание независимо от его вида и размера.

В тех случаях, когда закон предусматривает возможность применения к лицам, совершившим преступления, не уголовного наказания, а мер общественного воздействия или воспитательного характера, их применение к виновному исключает рецидив при совершении повторного преступления, ибо применение мер общественного воздействия, а не уголовного наказания, исключает судимость, как обязательный признак рецидива²⁵.

Пленум Верховного суда СССР в постановлении от 18 марта 1970 г. с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 21 сентября 1977 г., «Об отчислении срока погашения судимости» указал, что «при постановлении обвинительного приговора без назначения наказания, а также с освобождением осужденного от наказания в силу акта амнистии или в связи с истечением давностного срока виновный, как не отбывавший наказание, признается не имею-

щим судимости, независимо от продолжительности предварительного заключения»²⁶.

Исходя из изложенного, трудно согласиться с предложением Т. М. Кафарова «предусмотреть в ст. 47 Основ положение, согласно которому лица, признанные судом виновными в совершении преступления и осужденные, хотя бы и освобожденные от наказания, считались бы имеющими судимость в течение определенного времени. Этот срок должен быть более кратким, чем при осуждении к наказанию... следовало бы также установить положение о признании лица судимым и после полного либо частичного отбытия им наказания в исправительном батальоне, а равно и на гауптвахте»²⁷.

Правовое состояние лица, обусловленное фактом осуждения к определенной мере наказания за совершенное преступление, — судимость — явление временное и прекращается с наступлением определенных обстоятельств, указанных в законе (ст. 47 Основ, ст. 57 УК РСФСР). Наступление указанных в законе обстоятельств является основанием считать данное лицо несудимым.

Следующим тесно связанным с предыдущим признаком уголовного рецидива является отбытие наказания — полностью или частично. Тесная взаимосвязь судимости и наказания обусловлена тем, что не бывает наказания без судимости, как и судимость невозможна без наказания. Общественная опасность лица, виновного в совершении преступления, является необходимым условием неразрывной связи наказания и судимости. Если лицо утрачивает общественную опасность, оно освобождается от наказания (см. ст. 50 УК РСФСР) и не признается судимым (см. п. 1 ч. 1 ст. 57 УК РСФСР)²⁸.

С какого момента начинается отбытие наказания? Чтобы дать ответ на этот вопрос, необходимо иметь в виду следующее. Согласно ст. 356 УПК РСФСР приговор вступает в законную силу по истечении срока на его кассационное обжалование и опротестование, если он не был обжалован или опротестован, и по рассмотрению дела вышестоящим судом, если приговор был обжалован или опротестован, но не отменен вышестоящим судом. Приговоры Верховного суда СССР и Верховных судов союзных республик как не подлежащие кассационному обжалованию и опротестованию вступают в законную силу с момента их провозглашения.

По общему правилу приговор суда первой инстанции обращается к исполнению сразу же после вступления в законную силу (ст. 356 УПК РСФСР). Однако в части, подлежащей немедленному исполнению, приговор исполняется судом сразу после провозглашения (ст. ст. 319, 356 УПК РСФСР), а в законную силу вступает в общем порядке.

Момент обращения приговора к исполнению не совпадает с моментом вступления его в законную силу. Чтобы обратиться приговор к исполнению, суд обязан направить органу, на который возложена обязанность приведения его в исполнение, ряд документов: копию вступившего в законную силу приговора, справку о времени его вступления в силу, копию определения кассационной инстанции (если внесены изменения в приговор), распоряжение об исполнении приговора (ст. 359 УПК РСФСР).

Если лицо осуждено к лишению свободы и уже находится под стражей, все эти документы направляются судом непосредственно администрации того места предварительного заключения, где содержится осужденный и откуда он затем будет направлен к месту отбывания наказания.

Закон (ст. 14 ИТК РСФСР) устанавливает, что лица, осужденные к лишению свободы, должны быть направлены для отбывания наказания не позднее десятидневного срока со дня вступления приговора в законную силу либо со дня обращения его к исполнению.

Законодатель, устанавливая определенный срок, в пределах которого осужденный к лишению свободы должен быть направлен для отбывания наказания, учитывает, что администрация места предварительного заключения, откуда будет направляться осужденный, должна иметь время для оформления всей необходимой документации и обеспечения таких условий следования осужденного к месту отбывания наказания, при которых гарантировалась бы его доставка по назначению. Установленный законодателем срок является предельно максимальным, а это означает, что обращение приговора к исполнению может иметь место и в более ранние сроки, а в идеале момент вступления приговора в законную силу может совпасть с моментом обращения его к исполнению, с началом отбытия наказания. При этом, по нашему мнению, не имеет значения, какой вид наказания определен по приговору суда — лишение свободы, ссылка, высылка, исправительные работы без лишения свободы или иное наказание из перечисленных в ст. 21 УК РСФСР —

момент вступления приговора в законную силу является отправной точкой для отсчета времени отбывания наказания. Такое решение позволит единообразно решить вопрос о наличии рецидива в деянии того или иного лица, если совершается новое преступление после вступления приговора в законную силу.

Законодатель, определяя принцип назначения наказания при рецидиве, сформулировал следующее положение: «Если осужденный после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания совершил новое преступление, суд к наказанию, назначенному по новому приговору полностью или частично присоединяет неотбытую часть наказания по предыдущему приговору» (ст. 41 УК РСФСР). Такая формулировка свидетельствует о том, что совокупность приговоров имеет место лишь в случаях, когда наказание по предыдущему приговору полностью не отбыто, но, по крайней мере, начато его отбывание. «Судам следует исходить из того, — говорится в п. 9 постановления Пленума Верховного суда СССР от 31 июля 1981 г. «О практике назначения наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам», — что <...> правила назначения наказания по совокупности приговоров, предусмотренные ст. 41 УК РСФСР и соответствующими статьями УК других союзных республик, применяются в случаях совершения осужденным нового преступления после провозглашения первого приговора, но до полного отбытия назначенного по нему основного и дополнительного наказания»²⁹.

Неотбытой частью наказания, которая согласно ст. 41 УК РСФСР и соответствующим статьям УК других союзных республик может быть полностью или частично присоединена к вновь назначенному наказанию, согласно тому же постановлению Пленума следует считать:

— при условном осуждении, а также при отсрочке исполнения приговора несовершеннолетнему или в порядке, предусмотренном ст. 361 УПК РСФСР и соответствующими статьями УПК других союзных республик, — весь срок наказания (за исключением содержания под стражей в порядке меры пресечения или задержания);

— при условном осуждении к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду и при условном освобождении из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду — неотбытая часть обя-

значительного срока работы и время, в течение которого осужденный уклонялся от работы;

— при условно-досрочном освобождении от наказания — часть наказания, от которой осужденный был фактически условно-досрочно освобожден³⁰.

Как подчеркивалось в «Обзоре практики назначения судами РСФСР наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам», имеют место случаи, когда «суды вопреки требованию закона необоснованно применяют правила назначения наказания по нескольким приговорам в отношении лиц, ранее осужденных условно с применением ст. 44 УК и условно осужденных к лишению свободы с обязательным привлечением к труду, совершивших новые преступления по неосторожности»³¹.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РСФСР по делу Н. прямо указала: «Поскольку условное осуждение не является видом наказания, перечень которых дан в ст. 21 УК РСФСР, его нельзя сравнивать с наказаниями, назначенными для реального исполнения, и оба приговора ...должны исполняться самостоятельно»³².

Правильное решение вопроса о наказании возможно лишь при учете всей совокупности данных, характеризующих как личность виновного, так и совершенное преступление, которые должны сочетаться с направлением уголовной политики советского государства, принципами советского уголовного права, целями наказания. Совокупность этих данных должна учитываться как на стадии назначения наказания, так и на стадии исполнения наказания.

Рецидив — это наиболее опасный вид множественности преступлений, когда цель частной превенции, сформулированная в ст. 20 Основ (ст. 20 УК РСФСР), не достигается, несмотря на то, что имело место не только назначение, но и исполнение наказания.

Давая общее определение понятия рецидива в уголовном праве, мы исходим из того, что общими должны быть и правила назначения наказания при рецидиве, независимо от его вида. А это возможно только при условии, что наказание за предыдущее преступление отбыто полностью или частично.

Такой подход не свидетельствует, как утверждает В. П. Малков, о недооценке предупредительного значения предварительного следствия и судебного разбирательства, факта

вынесения и провозглашения обвинительного приговора и о преувеличении роли применения наказания³³.

Согласиться с таким выводом нельзя. В. И. Ленин, подчеркивая предупредительное значение наказания, писал: «Важно не то, чтобы за преступление было назначено тяжкое наказание, а то, чтобы *ни один* случай преступления не проходил нераскрытым»³⁴. Требуя привлечь к ответственности виновных в волоките с изготовлением плугов Фаулера, В. И. Ленин особо подчеркивал, что это надо сделать «... не столько ради строгого наказания (может быть, достаточно будет выговора), но ради публичной огласки и разрушения всеобщего убеждения в ненаказуемости виновных»³⁵.

Признание в качестве обязательного признака рецидива отбытия наказания (полного или частичного) не свидетельствует о недооценке одних факторов и переоценке других. Напротив, при таком подходе имеет место их оценка не в отрыве одного от другого, а в совокупности. Действительно, в условиях советского общенародного государства значительно повысилось значение самого факта осуждения лица. Осуждение от имени государства означает для виновного предупреждение о недопустимости подобного поведения. Но осуждение еще не означает наличие судимости. Если, например, вынесен и провозглашен обвинительный приговор без назначения наказания, то будет иметь место осуждение (понимаемое как факт деятельности суда по вынесению и провозглашению обвинительного приговора), но судимость будет отсутствовать. Пленум Верховного суда РСФСР указал, что если судом будет признано, что лицо, совершившее преступление, в силу его последующего безупречного поведения и честного отношения к труду ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным и по этому основанию подлежит освобождению от наказания, постановляется обвинительный приговор без назначения наказания. В этом случае суд, признавая подсудимого виновным, в резолютивной части приговора должен указать на освобождение его от наказания в соответствии с ч. 2 ст. 50 УК РСФСР³⁶. Иными словами, нельзя ставить знак равенства между осуждением и судимостью.

Судимость и наказание, как указывалось ранее, тесно взаимосвязаны между собой и одно немислимо без другого. А это означает, что если отсутствует наказание, которое виновный должен отбыть реально, то отсутствует и судимость даже в тех случаях, когда имеет место вынесение и

провозглашение обвинительного приговора. Такой вывод основывается на анализе действующего уголовного законодательства (ст. ст. 50, 57 УК РСФСР).

Подводя итоги всему сказанному, мы приходим к выводу: под рецидивом в уголовном праве следует понимать повторное преступление, совершенное лицом, ранее судимым, отбывшим полностью или частично наказание за предыдущее преступление, если судимость не снята и не погашена в установленном законом порядке.]

Заслуживает внимания опыт правового регулирования вопросов борьбы с рецидивной преступностью в уголовном законодательстве стран социалистического содружества. Анализ УК ряда этих стран и специальной литературы³⁷, посвященной этим вопросам, позволяет выявить специфику в регламентации ответственности за рецидив.

Нормы, регламентирующие ответственность за рецидив, содержатся в Общей части уголовных кодексов, и в большинстве из них вопросы рецидива решаются в плане назначения наказания, как и в советском уголовном законодательстве.

В УК Болгарии и Румынии впервые в социалистическом уголовном законодательстве рецидив рассматривается в плане учения о преступлении, как сложная форма преступной деятельности. Это принципиально новый подход к выяснению самой природы исходных позиций, на которых строится общее учение о рецидиве, способах борьбы с ним.

Определение понятия рецидива в УК НРБ дается в нормах последнего раздела «Множественность преступлений» второй главы «Преступление». В ст. 27 (1, 3) этого кодекса рецидив определяется как случаи, «...когда одно и то же лицо совершит преступление после того, как было осуждено за другое преступление вступившим в законную силу приговором, но до окончания отбытия наказания по этому приговору» либо, «когда лицо совершило преступление после отбытия наказания по предыдущему приговору».

По законодательству Польской Народной Республики рецидив имеет место, когда лицо, имеющее предыдущую судимость «за умышленное преступление либо за подобное неосторожное преступление», вновь совершает умышленное или неосторожное преступление (ст. 52 УК). «Под подобным преступлением, — говорится в § 2 ст. 120 УК ПНР, — понимается преступление, направленное на такое же или близкое по виду благо, охраняемое правом, а также преступле-

ние, совершенное из таких же побуждений; преступление, совершенное с целью приобретения имущественной выгоды, рассматривается как подобное преступление».

Обязательными признаками рецидива являются: повторность преступления, отбытие наказания (полностью или частично), судимость, а вид наказания и форма вины (исключение УК Румынии — только умышленная) значения не имеет.

В рамках настоящей работы нет возможности и необходимости подробно анализировать определения понятия рецидива, отметим лишь как бесспорно положительное явление их наличие в действующем законодательстве зарубежных социалистических государств.

§ 2. Классификация преступлений как основание для определения видов рецидива

В теории советского уголовного права существует множество суждений о видах рецидива³⁸, которое обусловлено использованием авторами различных критериев при классификации рецидива. Чтобы решение вопроса о расчленении рецидива на виды не было умозрительным, оно должно базироваться на одном общем, объективно существующем основании. А что является таким основанием? Учитывая, что законодатель, решая вопрос об особо опасном рецидиве, исходит из существования различных категорий преступлений, расчленение рецидива на виды также обусловлено наличием различных категорий преступлений. В связи с тем, что особо опасный рецидив возможен лишь при наличии умышленных преступлений, правильное решение вопроса о видах рецидива зависит от классификации умышленных преступлений³⁹.

Классифицировать события (факты, явления) — это, используя какой-либо общий признак, выделить из общей массы в отдельные группы (категории) те из них, которые обладают специфическими, только им присущими признаками. Применительно к преступлениям это означает их распределение по группам (категориям), количество и уголовно-правовое значение которых определяется совокупностью правовых институтов, применяемых в отношении лиц, совершивших преступления, относящиеся к разным категориям.

Классификация умышленных преступлений должна соответствовать правилам логики о делении объема понятий⁴⁰. В соответствии с первым правилом в одной и той же классификации необходимо применять одно и то же основание — необходим единый классификационный критерий. Это означает, что деление преступлений на категории должно основываться на одном и том же признаке. Этот признак должен быть существенным, объективным по своей природе.

Второе правило требует, чтобы объем членов классификации равнялся объему классифицируемого явления. Применительно к классификации умышленных преступлений это означает, что любое противоправное деяние, независимо от того, к какой категории оно относится, должно находиться в рамках общего понятия преступления, со всеми присущими ему свойствами и последствиями. Классификация должна охватывать все умышленные преступления и давать в целом представление об умышленном преступлении.

Правило логики (третье) требует, чтобы члены классификации взаимно исключали друг друга. Иными словами, каждая категория умышленных преступлений должна быть четко очерчена, иметь свой определенный объем, свою специфику; значение каждой категории должно быть однозначным, а круг уголовно-правовых последствий строго определен для каждой категории умышленных преступлений. Это правило, не исключая различия между отдельными категориями умышленных преступлений, свидетельствует одновременно и об их единстве, обусловленном общими для них признаками умышленного преступления. Каждая категория умышленных преступлений должна иметь единое значение для различных отраслей права: уголовного, исправительно-трудового и т. д.

Классификация должна быть последовательной, непрерывной — таково четвертое правило логики о делении объема понятий. Анализ действующего уголовного законодательства с точки зрения этого правила свидетельствует о наличии разрыва между категориями умышленных тяжких и не представляющих большой общественной опасности преступлений. Этот разрыв, по справедливому мнению многих ученых⁴¹, может и должен быть ликвидирован путем выделения еще одной категории умышленных преступлений.

И последнее логическое правило — основание деления должно быть ясным и четким — применительно к рассматриваемому вопросу это означает, что использование неопре-

деленного критерия, даже при соблюдении всех остальных правил, исключает правильность всей классификации, а научную ценность и практическую значимость сведет к нулю.

Исходя из изложенного нами и будет рассмотрен вопрос о классификации умышленных преступлений.

О критериях классификации преступлений в правовой литературе высказаны разные предложения. По мнению одних авторов, критерием классификации является степень общественной опасности преступления⁴², других — общественная опасность преступления в целом (т. е. ее характер и степень)⁴³, третьих — характер и степень общественной опасности конкретного совершенного лицом преступления. Обосновывая свою точку зрения, С. Степичев писал, что понятие менее тяжкого, тяжкого и особо тяжкого преступления следует определять «...исходя не из общественной опасности того или иного преступления вообще, а из общественной опасности данного преступления, нашедшей свое индивидуальное выражение в размере наказания, назначенного судом виновному лицу»⁴⁴. Четвертые в качестве критерия классификации преступлений предлагают учитывать общественную опасность как деяния, так и личности преступника⁴⁵.

По мнению Л. Н. Кривоченко, единым критерием для всех категорий преступлений, выделяемых в законодательной классификации, должны быть характер и степень общественной опасности преступления и санкция⁴⁶. Только санкция уголовно-правовой нормы может быть критерием классификации преступлений, ибо в ней фиксируется результат социальной оценки преступления, — таково мнение Н. И. Загородникова⁴⁷.

Прежде всего необходимо отметить, что лишь одна категория умышленных преступлений — тяжкие — получила свое определение и конкретизацию в законе, их перечень дан в ст. 7¹ Основ (ст. 7¹ УК РСФСР). Остальные категории преступлений лишь называются применительно к характеристике отдельных институтов Общей части уголовного права (ст. ст. 10, 23, 50, 51 УК РСФСР).

Общим материальным признаком всех преступлений является общественная опасность. В различных преступлениях ее характер и степень не одинаковы, а это позволяет при единой сущности дифференцировать их на определенные группы (категории), установить различия между отдельными преступлениями по их тяжести. Общественная опасность,

отражая существо всех преступлений, их единство и не исключая различия между ними, будет тем критерием, который позволит классифицировать умышленные преступления на определенные группы (категории).

Критерием классификации должна выступать не общественная опасность конкретного преступления, совершенного конкретным лицом, а общественная опасность данного вида преступления, предусмотренного уголовным законом.

Вот почему нельзя признать обоснованным предложение учитывать в качестве критериев классификации конкретное наказание, назначенное по приговору суда за совершенное преступление, а также степень общественной опасности личности виновного, ибо «...классификация преступлений есть отражение объективно существующего различия между ними»⁴⁶. Общественная опасность личности преступника не может быть критерием классификации преступлений потому, что она сама является производной от общественной опасности преступлений, совершенных конкретным субъектом.

Не могут служить критерием классификации и санкции конкретных составов преступлений, так как законодатель, относя те или иные преступления к категории тяжких, руководствуется не санкциями, ибо установить какую-либо закономерность в пределах санкций этой категории преступлений не представляется возможным (см., например, санкции ч. 4 ст. 89 и ч. 2 и 3 ст. 206 УК РСФСР), а повышенной степенью общественной опасности.

Общественная опасность, являясь основным материальным признаком, характеризующим сущность преступления как социального явления, не только выступает общим признаком для всех преступлений, связующим звеном между деяниями, рассматриваемыми как преступления, но и одновременно подчеркивает различие между преступлениями и их группами (категориями).

Таким образом, единственным критерием классификации умышленных преступлений является общественная опасность данного вида преступления.

Характеризуя степень общественной опасности преступлений, законодатель использует различные понятия — «деяния, представляющие повышенную общественную опасность», «деяния, не представляющие большой общественной опасности», «не являющиеся тяжкими», «тяжкие и особо тяжкие».

Использование законодателем различных понятий позволило отдельным авторам все преступления подразделить

на четыре или пять категорий⁴⁹. Прежде чем высказать свое мнение о классификации умышленных преступлений, необходимо отметить следующее. Степень общественной опасности преступлений зависит от важности, значимости охраняемого уголовным законом объекта, а затем уже имеет значение способ и средство совершения преступления, мотивы, цели и т. д.

Классификация преступлений должна быть дана, исходя из общего критерия — общественной опасности и с учетом положений, сформулированных и закрепленных в законе — понятия тяжкого преступления, понятия особо опасного рецидивиста, которые оказывают влияние на применение норм как Общей, так и Особенной частей уголовного права. Классификация преступлений не только должна быть теоретически верной, но и отвечать потребностям практики. Введение же новых оценочных понятий (например, «исключительно высокая общественная опасность»⁵⁰), не известных законодательству, способно лишь затруднить разрешение поставленного вопроса, а в дальнейшем сопряжено с кардинальной переработкой действующего уголовного законодательства.

Используя в качестве критерия классификации степень общественной опасности, можно, как нам представляется, выделить следующие группы (категории) умышленных преступлений.

1. «Тяжкими преступлениями, — говорится в ч. 1 ст. 7¹ УК РСФСР (ч. 1 ст. 7¹ Основ), — признаются перечисленные в части второй настоящей статьи умышленные деяния, представляющие повышенную общественную опасность». Исчерпывающий перечень тяжких преступлений дан в законе, исходя из общественной опасности деяний, их распространенности, а не из санкций за преступления, особенно из числа тех, что могут быть совершены в экстремальных условиях (например, в военное время, в боевой обстановке, и т. д.)⁵¹.

Анализ действующего уголовного законодательства (ст. ст. 7¹, 23, 24 УК РСФСР и соответствующих статей УК других союзных республик) позволяет сделать вывод, что особо тяжкие преступления самостоятельной категории не образуют, а входят в перечень тяжких преступлений, «представляющих повышенную общественную опасность». Выделение самостоятельной категории особо тяжких преступлений рядом авторов обусловлено, по-видимому, тем, что законода-

тель этим термином пользуется, например, в ст. 23 УК РСФСР, обосновывая исключительный характер высшей меры наказания — расстрела, и в ст. 24 УК РСФСР, предусматривая возможность в случаях, прямо указанных в законе, выхода за верхний предел, установленный для такого вида наказания, как лишение свободы. Если быть последовательным, то необходимо было бы выделить и такую категорию умышленных преступлений, как повлекшие особо тяжкие последствия, о которых также говорится в ст. 24 УК РСФСР, но ни один из авторов этого не делает и объяснить это можно только лишь тем, что данные преступления самостоятельной категории не образуют; законодатель рассматривает их как умышленные тяжкие преступления, представляющие повышенную общественную опасность.

2. Перечень преступлений, не представляющих большой общественной опасности, можно определить путем анализа действующего уголовного законодательства. В ст. 50 УК РСФСР сформулированы общие условия и основания освобождения от уголовной ответственности. Законодатель, формулируя материально-правовые основания освобождения лица от уголовной ответственности в связи с привлечением его к административной ответственности или с передачей материалов на рассмотрение товарищеского суда, либо в комиссию по делам несовершеннолетних, а равно с передачей лица на поруки общественной организации или коллективу трудящихся, говорит о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности.

В прежней редакции п. 3 ст. 51 УК РСФСР говорилось о малозначительных преступлениях как об основании освобождения от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд. Анализ закона давал повод допустить, что законодатель рассматривал как тождественные понятия преступления, не представляющие большой общественной опасности, и малозначительные преступления. Это предположение нашло свое подтверждение в дальнейшем. Так, Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 декабря 1982 г. были внесены изменения и дополнения в Уголовный кодекс РСФСР и п. 3 ст. 51 был дан в новой редакции: вместо «другое малозначительное преступление» было указано «другое деяние, содержащее признаки преступления, не представляющее большой общественной опасности»⁵². Думается, что более целесообразным было бы иное решение — не отождествление этих понятий, а их дальнейшая

четкая дифференциация, так как преступление, не представляющее большой общественной опасности, является более опасным, чем преступление малозначительное. Новая редакция п. 3 ст. 51 УК РСФСР не изменила сути деяний, о которых идет речь в данной статье. «Согласно п. 3 ст. 51, — говорится в Комментарий к УК РСФСР, — к числу малозначительных можно отнести и такие преступления, за совершение которых санкции статей Особенной части УК не предусматривают применение мер общественного воздействия. Однако степень общественной опасности таких преступлений должна быть невелика»⁵³.

23 октября 1980 г. Верховный Совет СССР принял Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях, введенные в действие с 1 марта 1981 г.⁵⁴ В этой связи в литературе было высказано мнение о необходимости определить круг преступлений, не представляющих большой общественной опасности, которые можно перевести в кодексы союзных республик об административных правонарушениях⁵⁵. Постановка такого вопроса в отношении малозначительных преступлений является правомерной и сомнений не вызывает, ибо степень общественной опасности малозначительных преступлений ниже степени общественной опасности преступлений, не представляющих большой общественной опасности, и приближается к степени общественной опасности административного правонарушения, а в ряде случаев совпадает. «В настоящее время некоторые деяния, названные в законе преступлениями, таковыми, по сути дела, не являются, ибо в современных условиях качество их общественной опасности фактически соответствует деликтам иного вида — административным проступкам»⁵⁶.

В ст. 10 Основ (ст. 21 Кодекса РСФСР) об административных правонарушениях сказано: «Лицо, совершившее административное правонарушение, освобождается от административной ответственности с передачей материалов на рассмотрение товарищеского суда, общественной организации или трудового коллектива, если с учетом характера совершенного правонарушения и личности правонарушителя к нему целесообразно применить меру общественного воздействия». Логично предположить, что законодатель исходит из тождества степени общественной опасности административного правонарушения и малозначительного преступления,

когда за его совершение освобождает от уголовной и предусматривает административную ответственность либо передачу материалов на рассмотрение товарищеского суда, в комиссию по делам несовершеннолетних, на поруки, либо применение мер общественного воздействия. Уголовная ответственность, например, за мелкое хищение государственного или общественного имущества (ч. 1 ст. 96 УК РСФСР) наступает лишь в том случае, когда к лицу с учетом обстоятельств дела и личности не могут быть применены меры общественного воздействия или административного взыскания. Это подтверждается и законодательным решением, содержащимся в ч. 2 ст. 10 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях: «Административная ответственность за правонарушения, предусмотренные настоящим Кодексом, наступает, если эти нарушения по своему характеру не влекут за собой в соответствии с действующим законодательством уголовной ответственности».

С малозначительностью совершенного административного правонарушения связывает законодатель возможность освобождения от административной ответственности (ст. 11 Основ, ст. 22 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях).

Перевод прежде всего малозначительных преступлений в разряд административных правонарушений связан с их декриминализацией и будет способствовать дальнейшему совершенствованию уголовного законодательства нашей страны⁵⁷. Исключение этих деяний из круга преступлений, подлежащих классификации, позволит четко определить каждую категорию умышленных преступлений, их объем и содержание.

В качестве общего формального критерия, позволяющего отграничить преступления, не представляющие большой общественной опасности от умышленных тяжких, обладающих повышенной общественной опасностью, может служить наличие или отсутствие данного преступления в перечне тяжких преступлений (ст. 7¹ Основ, ст. 7¹ УК РСФСР). К преступлениям, не представляющим большой общественной опасности, следовало бы отнести те составы, предусмотренные УК, которые содержат альтернативные санкции, содержащие наряду с лишением свободы и возможность применения мер наказания, не связанных с лишением свободы.

Учитывая реальные трудности в трактовке и понима-

нии преступлений, не представляющих большой общественной опасности, следует согласиться с позицией авторов, которые считают целесообразным, во-первых, дать в законе перечень преступлений, не представляющих большой общественной опасности⁵⁸; во-вторых, четко сформулировать размеры вредных последствий, при наличии которых деяние может быть отнесено к числу преступлений, не представляющих большой общественной опасности, а в тех случаях, где ущерб не может быть исчислен в денежном выражении или других единицах измерения, указать критерии определения величины ущерба⁵⁹.

Четко определенный в законе круг преступлений, не представляющих большой общественной опасности, — залог единообразного понимания их юридической природы и правильного решения многих вопросов в судебно-следственной практике.

3. При сопоставлении степени общественной опасности рассматриваемых двух категорий преступлений обращает на себя внимание значительный разрыв между ними, что обуславливает необходимость выделения третьей группы (категории), которая должна занимать промежуточное между ними положение и заполнить «вакуум». Назвать ее можно — умышленные менее тяжкие преступления, обладающие значительной (большой) степенью общественной опасности.

На основе анализа действующего уголовного законодательства можно определить круг деяний, относящихся к менее тяжким умышленным преступлениям.

Понятие менее тяжкого преступления необходимо дать в отдельной статье Основ (УК РСФСР и других союзных республик), сформулировав ее так:

Статья 7². Понятие менее тяжкого преступления.

«Менее тяжкими преступлениями признаются перечисленные в части второй настоящей статьи умышленные деяния, обладающие значительной (большой) общественной опасностью.

К менее тяжким преступлениям относятся: хищение государственного или общественного имущества (ч. 2 и 3 ст. 89, ч. 2 ст. 92, ч. 2 ст. 93), грабеж без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 90, ч. 1 ст. 145), вымогательство (ст. 95, ст. 148), похищение личного имущества граждан (ч. 2 и 3 ст. 144), мошенничество (ч. 2 и 3 ст. 147, кроме мошенничества, совершенного особо опасным рецидивистом), умыш-

тешное менее тяжкое телесное повреждение (ст. 109), истязание (ст. 113), заражение венерической болезнью при отягчающих обстоятельствах (ч. 3 ст. 115), незаконное производство аборта при отягчающих обстоятельствах (ч. 3 ст. 116), похищение женщины к вступлению в половую связь (ст. 118), половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости (ст. 119), развратные действия (ст. 120), мужеложство (ст. 121), клевета при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 и 3 ст. 130), приписки и другие искажения отчетности о выполнении планов (ст. 152¹), частнопредпринимательская деятельность и коммерческое посредничество (ст. 153), обман покупателей и заказчиков при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 156), изготовление, сбыт, хранение крепких спиртных напитков домашней выработки при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 и 4 ст. 158), занятие запрещенными видами индивидуальной трудовой деятельности (ч. 2 ст. 162), незаконная охота, незаконное занятие рыбным и другим водным добывающим промыслами при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 166, ч. 2 ст. 163), нарушение правил разработки недр и сдачи государству золота при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 167), злоупотребление властью или служебным положением (ч. 1 и 2 ст. 170), превышение власти или служебных полномочий (ч. 1 ст. 171), дача взятки и посредничество во взяточничестве (ч. 1 ст. 174, ч. 1 ст. 174¹), привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ч. 1 ст. 176), вынесение заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления (ч. 1 ст. 177), принуждение к даче показаний (ч. 1 ст. 179), побег из места заключения или из-под стражи (ч. 1 и 2 ст. 188), злостное неповиновение требованиям администрации исправительно-трудового учреждения (ч. 1 и 2 ст. 188³), злостное нарушение правил административного надзора (ч. 1 и 2 ст. 198²), хулиганство (ч. 1 ст. 206), занятие бродяжничеством или попрошайничеством либо ведение иного паразитического образа жизни (ч. 1 и 2 ст. 209), вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность (ст. 210), угон автотранспортных средств при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 и 3 ст. 212¹), незаконное ношение, хранение, приобретение, изготовление или сбыт оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ (ч. 1 и 2 ст. 218), склонение к потреблению наркотических веществ (ст. 224²), незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозка или сбыт наркотических веществ (ч. 3 и 4 ст. 224), посев или вы-

ращивание запрещенных к возделыванию культур, содержащих наркотические вещества (ч. 1 и 2 ст. 225), неповиновение (п. «а» ст. 238), умышленное уничтожение или повреждение военного имущества (п. «а» ст. 251), нарушение правил несения боевого дежурства (п. «а» ст. 257)».

Исчерпывающий перечень умышленных менее тяжких преступлений предпочтительнее, по нашему мнению, их определению через санкцию⁶⁰ в силу ряда причин. Определяя тяжкие преступления, законодатель исходит из общественной их опасности, которая зависит не только от родового, но и непосредственного объектов. Непосредственные объекты тяжких преступлений, как отмечалось в литературе, несмотря на разбросанность по разным главам УК, имеют общие признаки — наибольшее отражение в непосредственном объекте качественных свойств родового; причинение наибольшего вреда общественным отношениям, составляющим непосредственный объект⁶¹, распространенность тех или иных преступлений, их удельный вес в общей структуре преступности и т. д.

В 1983 г. нами было высказано предложение о необходимости законодательного определения умышленных менее тяжких преступлений и дан их примерный перечень⁶². Обоснованность именно такого решения рассматриваемого вопроса нашла затем свое подтверждение в законодательстве. Так, в отличие от ранее действующего законодательства сейчас в ч. 4 ст. 24 УК РСФСР (в редакции Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 5 апреля 1985 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР»⁶³) речь идет не только об умышленных преступлениях, не являющихся тяжкими (по нашей классификации — менее тяжких), но и дается их примерный перечень. Однако практика не может довольствоваться примерным перечнем и в силу ее стабилизации следовало бы в законодательном порядке дать исчерпывающий перечень умышленных менее тяжких преступлений.

Наличие исчерпывающего перечня позволит не только усилить нормативное закрепление принципа законности, но и в разумных пределах сузить (формализовать) судебное усмотрение, основы которого заложены в материальном уголовном праве (ст. ст. 7¹, 43, 44 и др. УК РСФСР и соответствующие статьи УК других союзных республик). Формализация судебного усмотрения будет способствовать улучше-

нию качества правосудия, так как уточнение вопроса, имеющего большое теоретическое и практическое значение, будет иметь место на уровне закона. В. И. Ленин рекомендовал: «Не стеснять судью чрезмерно формальными определениями, предоставлять ему известный простор»⁶⁴. Однако В. И. Ленин имел в виду лишь «известный» простор от «чрезмерных» формальных определений. Исчерпывающий перечень умышленных менее тяжких преступлений таковым не является и не лишает суд «известного» простора и свободы усмотрения. Многолетняя практика применения ст. 7¹ Основ (ст. 7¹ УК РСФСР) является тому ярким свидетельством.

Вопрос о выделении категории менее тяжких преступлений нашел свое положительное решение в уголовном законодательстве ряда зарубежных социалистических государств⁶⁵.

Итак, используя в качестве критерия классификации степень общественной опасности и руководствуясь логическими правилами деления объема понятий, можно выделить следующие категории умышленных преступлений:

- умышленные тяжкие преступления (деяния, представляющие повышенную общественную опасность);
- умышленные менее тяжкие преступления, (деяния, представляющие большую или значительную общественную опасность);
- умышленные преступления (деяния, не представляющие большой общественной опасности)⁶⁶.

Поскольку общественная опасность — это главный существенный (материальный) признак преступления, постольку указанная классификация, в основе которой лежит степень общественной опасности, является по своей логической природе естественной, обусловлена наиболее типичными свойствами общественной опасности различных преступлений; каждая категория обладает отличительными чертами конкретной группы преступлений и каждая категория как единица классификации — динамична, способна изменяться в объеме в зависимости от изменений в состоянии и характере преступности. Выделенные категории умышленных преступлений обладают однозначностью. Последнее свойство проявляется в том, что та или иная категория преступлений имеет одно и то же значение для различных институтов уголовного права.

Подводя итоги, мы приходим к выводу, что наличие

трех категорий умышленных преступлений — это не плод субъективных пожеланий того или иного автора, а итог научного анализа и обобщения действующего уголовного законодательства ⁶⁷.

Классификация умышленных преступлений — это основание для решения многих правовых вопросов. Действующее уголовное законодательство в зависимости от отнесения преступления к той или иной категории связывает определенные правовые последствия. Такая зависимость должна быть более жесткой и обеспечивать дальнейшую дифференциацию правовых последствий. Применительно к проблеме рецидива это, по нашему мнению, должно найти отражение в установлении жесткой связи: категория умышленных преступлений — вид рецидива; вид рецидива — условия отбывания наказания, основания и условия условно-досрочного освобождения от наказания и замена наказания более мягким, условное освобождение из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду; освобождение от уголовной ответственности и наказания; погашение и снятие судимости и т. д.

Вопрос о видах рецидива может быть решен только исходя из категорий умышленных преступлений.

§ 3. Виды рецидива и рецидивистов

В зависимости от наличия у лица судимости до совершения нового преступления, вида наказания, назначенного за преступное деяние, характера и количества совершенных ранее преступлений в уголовно-правовой литературе рецидив подразделяют на виды: легальный (юридический), криминологический, фактический, общий и специальный, рецидив особо тяжких, тяжких и менее тяжких преступлений, пенитенциарный, реабилитированный, особо опасный ⁶⁸.

В литературе было высказано мнение о нецелесообразности деления рецидива на виды и даже ставилась под сомнение правомерность такого деления ⁶⁹. Согласиться с данной точкой зрения нельзя по следующим соображениям. Деление рецидива на виды имеет теоретическое и практическое значение, ибо позволяет более детально изучить его во всех разновидностях и более эффективно использовать наказание в борьбе с ним. В этой связи мы полностью разделяем мнение Н. Ф. Кузнецовой о том, что «каждое из этих понятий представляет научно-практический интерес» ⁷⁰. Вместе с тем

предложенное в литературе деление рецидива на виды требует некоторого уточнения.

О рецидиве преступлений можно говорить лишь в том случае, когда имеет место повторное совершение преступления лицом, отбывшим полностью или частично наказание за предыдущее преступление, если судимость не снята и не погашена в установленном законом порядке. Поэтому мы считаем, что нет никаких оснований говорить о фактическом рецидиве, под которым в литературе понимают: совершение преступления во второй и более раз после отбытия наказания за предыдущее, судимость за которое снята или погашена⁷¹; совершение лицом двух или более уголовно-правовых деяний вне зависимости от наличия или отсутствия у субъекта судимости за предыдущий деликт⁷²; либо как простую повторность преступлений⁷³. Нет оснований говорить и о так называемом «реабилитированном» рецидиве, под которым понимается совершение нового повторного преступления лицом, судимость с которого за предыдущее преступное деяние снята или погашена в установленном законом порядке⁷⁴.

Одним из обязательных признаков рецидива, как указывалось ранее, является судимость, возникающая с момента вступления в законную силу обвинительного приговора, которым виновному назначено реальное наказание. Рецидив и судимость тесно взаимосвязаны между собой и первое невозможно без второго, а поэтому говорить о рецидиве при снятой или погашенной судимости за предыдущее преступление не приходится.

В литературе наряду с фактическим рецидивом выделяют и криминологический. Криминологическое понятие рецидива, по мнению одних авторов, «включает любую фактическую повторность преступлений, независимо от факта судимости, истечения сроков давности или погашения судимости»⁷⁵, другие понимают его как «совершение нового преступления лицом, ранее осужденным или подвергнутым иным мерам воздействия за предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, независимо от наличия или отсутствия судимости у виновного»⁷⁶, либо как «разновременное совершение двух или более преступлений, независимо от наличия или отсутствия судимости за часть из них, что свидетельствует об определенной линии в преступном поведении виновного лица»⁷⁷.

Криминологическое понятие рецидива, по мнению А. Х.

трех категорий умышленных преступлений — это не плод субъективных пожеланий того или иного автора, а итог научного анализа и обобщения действующего уголовного законодательства⁶⁷.

Классификация умышленных преступлений — это основание для решения многих правовых вопросов. Действующее уголовное законодательство в зависимости от отнесения преступления к той или иной категории связывает определенные правовые последствия. Такая зависимость должна быть более жесткой и обеспечивать дальнейшую дифференциацию правовых последствий. Применительно к проблеме рецидива это, по нашему мнению, должно найти отражение в установлении жесткой связи: категория умышленных преступлений — вид рецидива; вид рецидива — условия отбывания наказания, основания и условия условно-досрочного освобождения от наказания и замена наказания более мягким, условное освобождение из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду; освобождение от уголовной ответственности и наказания; погашение и снятие судимости и т. д.

Вопрос о видах рецидива может быть решен только исходя из категорий умышленных преступлений.

§ 3. Виды рецидива и рецидивистов

В зависимости от наличия у лица судимости до совершения нового преступления, вида наказания, назначенного за преступное деяние, характера и количества совершенных ранее преступлений в уголовно-правовой литературе рецидив подразделяют на виды: легальный (юридический), криминологический, фактический, общий и специальный, рецидив особо тяжких, тяжких и менее тяжких преступлений, пенитенциарный, реабилитированный, особо опасный⁶⁸

В литературе было высказано мнение о нецелесообразности деления рецидива на виды и даже ставилась под сомнение правомерность такого деления⁶⁹. Согласиться с данной точкой зрения нельзя по следующим соображениям. Деление рецидива на виды имеет теоретическое и практическое значение, ибо позволяет более детально изучить его во всех разновидностях и более эффективно использовать наказание в борьбе с ним. В этой связи мы полностью разделяем мнение Н. Ф. Кузнецовой о том, что «каждое из этих понятий представляет научно-практический интерес»⁷⁰. Вместе с тем

Кунашева, охватывает любой вид множественности преступлений. Оно может совпадать с понятием легального рецидива лишь в случаях совершения повторного преступления после осуждения за ранее содеянное. Во всех остальных случаях эти понятия не совпадают. При совершении разнородных преступлений криминологическое понятие рецидива выступает как совокупность преступлений, а в случаях совершения однородных преступлений — как повторность. Повторность (и ее виды — неоднократность, систематичность, совершение преступления в виде промысла) и идеальная совокупность как формы множественности преступлений охватываются понятием криминологического рецидива⁷⁸.

Приведенные точки зрения свидетельствуют о различном подходе к определению понятия криминологического рецидива: в одних случаях это понятие отождествляется с фактическим рецидивом, в других — подчеркивается, что эти понятия не совпадают и понятие фактического рецидива по объему богаче и шире, чем понятие криминологического рецидива⁷⁹.

Понятие криминологического рецидива, как и фактического, вряд ли может претендовать на положение научно обоснованной концепции, так как пользуясь им, невозможно даже с точки зрения теории решить хотя бы одну из задач уголовно-правового характера. Именно этим, по-видимому, можно объяснить наблюдаемый отказ от понятия криминологического рецидива. Так, авторы учебника по криминологии 1979 г. используют в основном уголовно-правовое понятие рецидива, выделяют многократный рецидив, указывая на совершение не просто нового (третьего, четвертого и т. д.) преступления, а нового после двухкратного, трехкратного и т. д. применения наказания или мер, его заменяющих⁸⁰.

Далее. Высказанные суждения являются спорными и противоречат не только теоретическим положениям, но и действующему уголовному законодательству. Идеальная совокупность преступлений не может рассматриваться как рецидив преступлений, ибо в ней отсутствуют обязательные его признаки — повторность совершения преступления, отбытие наказания полностью или частично, судимость за предыдущее преступление. Отсутствие всех обязательных признаков рецидива или хотя бы одного из них исключает возможность говорить о наличии рецидива преступлений. Исходя из того, что понятие рецидива должно быть единым, как в науке советского уголовного права, так и в кримино-

логии, и базироваться на действующем уголовном законодательстве, нет никакой необходимости законодательные термины (понятия) — совокупность преступлений, повторность преступлений — подменять другим, аморфным по своему содержанию, — криминологический рецидив. Использование одних и тех же понятий с различным содержанием ничего, кроме вреда, принести не может. Поэтому, по нашему мнению, конструировать криминологическое понятие рецидива представляется нецелесообразным ни с точки зрения развития теории вопроса, ни с точки зрения совершенствования практики его применения. Есть понятие рецидива, и есть его виды⁸¹.

А. Гусейнов, исходя из того, что понятие уголовно-правового (легального) рецидива является базой для всех его видов, выделяет пенитенциарный, которому присущи свои специфические черты. Самой общей чертой этого вида является отбывание наказания в виде лишения свободы не менее чем во второй раз. Этот вид рецидива влияет на режим отбывания наказания и влечет другие негативные последствия как в процессе отбывания наказания, так и в постпенитенциарный период⁸².

Понятие уголовно-правового рецидива, действительно, является базой для всех его видов, но из этой правильной посылки А. Гусейнов делает, по нашему мнению, неверный вывод: «Ни теоретически, ни практически нет оснований отождествлять или смешивать уголовно-правовой и пенитенциарный виды рецидива. Понятие рецидива в этих двух аспектах связано со своеобразием задач, стоящих перед уголовным и уголовно-исполнительным законодательством»⁸³.

По действующему уголовному законодательству лишение свободы может быть назначено условно, условно с обязательным привлечением осужденного к труду и безусловно — с отбыванием в исправительно-трудовом учреждении. Лишь реальное отбывание лишения свободы в исправительно-трудовом учреждении за предыдущее преступление влияет на режим отбывания лишения свободы за последующее преступление. «Под «ранее отбывавшими наказание в виде лишения свободы», — говорится в п. 6 постановления Пленума Верховного суда СССР от 19 октября 1971 г. «О практике назначения судами видов исправительно-трудовых учреждений лицам, осужденным к лишению свободы», — следует понимать лиц, которые за совершенное в прошлом преступление были осуждены к наказанию в виде лишения сво-

ваннем и «своеобразие задач, стоящих перед уголовным и уголовно-исполнительным законодательством». Точнее и правильнее будет говорить не о своеобразии задач, а об их единстве: в социалистическом государстве применение наказания, его исполнение преследует одни и те же цели и направлено на выполнение одних и тех же задач.

Повторное (неоднократное) преступление может быть совершено как до полного отбытия наказания, так и после отбытия наказания. В связи с этим необходимо различать: 1) рецидив до полного отбытия наказания и 2) рецидив после отбытия наказания⁸⁶.

Такое деление рецидива имеет практическое значение. Действующее уголовное законодательство предусматривает особый порядок назначения наказания при совершении нового преступления до полного отбытия его по предыдущему приговору, а также особые условия признания лица особо опасным рецидивистом (см. ст. 41, п. 4 ст. 24,¹ УК РСФСР).

В зависимости от классификационного критерия, который используется при делении рецидива на виды, различают: общий и специальный (критерием служит категория совершенных преступлений); рецидив умышленных и неосторожных преступлений (критерием служит форма вины) и т. д.

Под общим рецидивом одни авторы понимают совершение лицом после осуждения нового разнородного преступления⁸⁷, другие — совершение лицом, ранее судимым, любого нового преступления⁸⁸. Дается и иная трактовка, согласно которой общий рецидив охватывает сочетание разнородных, однородных и тождественных преступлений, если они не предусмотрены законом в качестве квалифицирующих признаков состава преступления. «Общий рецидив (совершение любого нового преступления лицом, ранее осужденным за какое-либо преступление), — пишет В. Н. Кудрявцев, — не имеет квалифицирующего значения и рассматривается так же, как и общая повторность, в качестве отягчающего вину обстоятельства»⁸⁹.

Общий рецидив будет иметь место в случае совершения нового неоднородного преступления (либо однородного за исключением случаев, прямо установленных в законе, когда их совершение дает специальный рецидив) лицом, отбывшим полностью или частично наказание за предыдущее преступление, если судимость не снята и не погашена в установленном законом порядке. Следует отметить, что общему ре-

боды и отбывали это наказание в тюрьме, исправительно-трудовой колонии или воспитательно-трудовой колонии, независимо от снятия или погашения судимости к моменту вынесения приговора за вновь совершенное преступление»⁸⁴. Пленум далее указал, что «...не могут рассматриваться как ранее отбывавшие наказание в виде лишения свободы... б) условно осуждавшиеся к лишению свободы, д) условно осужденные к лишению свободы с обязательным привлечением к труду, если назначенный срок наказания ими отбыт полностью по месту работы, определенному органами, ведающими исполнением приговора, либо к ним было применено условно-досрочное освобождение от наказания»⁸⁵.

Наличие снятой или погашенной судимости не влияет на режим отбывания наказания, но исключает другие правовые последствия и прежде всего — рецидив, одним из обязательных признаков которого является наличие судимости. Судимость, которая снята или погашена, не учитывается в силу прямого указания закона (ст. 24¹ УК РСФСР и соответствующие статьи УК других союзных республик) при решении вопроса о признании лица особо опасным рецидивистом.

Вид наказания — будь то основное или дополнительное — обладает своей спецификой, присущей только ему. Учитывая это обстоятельство, законодатель и устанавливает особые порядок и условия исполнения каждого вида наказания: лишения свободы, ссылки, высылки, исправительных работ без лишения свободы и т. д. Следуя правилам логики, А. Гусейнов должен был выделить и другие виды рецидива, соответствующие видам наказания. Автор этого не делает, видимо, потому, что членение видов рецидива применительно к видам наказания (именно этот классификационный критерий им использован при выделении пенитенциарного рецидива) практической значимости не имеет.

Виды рецидива должны определяться не одним видом наказания, а другими классификационными признаками и отвечать не только теоретическим разработкам, но и потребностям практики правоохранительных органов, не противоречить действующему законодательству. Нет ни теоретических, ни практических оснований для выделения в качестве самостоятельного вида пенитенциарного рецидива и противопоставления его легальному, который, и это признает А. Гусейнов, является базой для всех видов рецидива, следовательно, и для пенитенциарного. Не является таким осно-

ще и лишения свободы в особенности, в декриминализации менее общественно опасных деяний, в расширении арсенала средств, с помощью которых можно добиться эффективного перевоспитания лиц, совершивших преступления, а с другой — в сохранении строгости закона по отношению к особо опасным рецидивистам и лицам, виновным в совершении тяжких преступлений. Изменения в уголовном законодательстве направлены прежде всего на борьбу с рецидивом умышленных преступлений. Изменилось законодательство об условиях, при которых лицо может быть признано особо опасным рецидивистом, об условно-досрочном освобождении от наказания и замене наказания более мягким и т. д.

Уголовно-правовое значение имеет и рецидив неосторожных преступлений (ст. ст. 48, 49, 57 УК РСФСР). Учитывая меньшую степень общественной опасности преступлений, совершаемых по неосторожности, законодатель предусмотрел возможность условно-досрочного освобождения от наказания и замену наказания за эти преступления более мягким по фактическому отбытию не менее половины срока. Анализ закона свидетельствует, что данное положение полностью применимо и к случаям рецидива неосторожных преступлений, так как законодатель никаких оговорок в этой части не сделал. Иная картина наблюдается в отношении рецидива умышленных преступлений: «ранее отбывавшим наказание в местах лишения свободы за умышленное преступление и до погашения или снятия судимости вновь совершившим умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы, условно-досрочное освобождение от наказания или замена неотбытой части наказания более мягким наказанием может быть применено после фактического отбытия не менее двух третей назначенного срока наказания» (ст. 53 УК РСФСР).

Не предусмотрена действующим уголовным законодательством и возможность признания лица особо опасным рецидивистом за совершение неосторожных преступлений.

Учитывая, что законодатель связывает возможность признания лица особо опасным рецидивистом с одним из обязательных условий — тяжестью умышленных преступлений, вопрос о видах рецидива необходимо решать применительно к их категориям. При таком решении степень общественной опасности того или иного вида рецидива будет производной от степени общественной опасности соответствующей категории умышленных преступлений.

цидиву в действующем уголовном законодательстве придается: либо значение обстоятельства, отягчающего ответственность при назначении наказания (п. 1 ст. 39 УК РСФСР и соответствующие статьи УК других союзных республик — «совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление»), либо значение иных правовых обстоятельств, влияющих на возможность освобождения от наказания (ст. ст. 53—55 УК РСФСР и соответствующие статьи УК других союзных республик), на признание лица особо опасным рецидивистом (ст. 23¹ Основ, ст. 24¹ УК РСФСР).

Под специальным рецидивом понимается совершение лицом нового тождественного, а при прямом указании закона и однородного преступления, при полном или частичном отбытии наказания за предыдущее преступление, если судимость не снята или не погашена в установленном законом порядке. Закон в ряде случаев специальному рецидиву придает значение квалифицирующего обстоятельства (например, ч. 2 ст. 156, ч. 2 ст. 162, ч. 2 ст. 173, ч. 2 ст. 206 УК РСФСР и др.). Кроме того, ему придается значение иных обстоятельств, влияющих на пределы и степень ответственности виновного, при решении вопроса о признании субъекта особо опасным рецидивистом. В рамках специального рецидива, как правильно указывает Т. М. Кафаров, следует различать рецидив однородных и рецидив тождественных преступлений⁹⁰.

Неточным представляется мнение В. Н. Кудрявцева о том, что «...в настоящее время наше уголовное законодательство знает два вида специального рецидива после осуждения (например, ч. 2 ст. 173, ч. 2 ст. 174, ч. 2 ст. 206 УК РСФСР) и совершения нового преступления при условиях, предусмотренных примечанием 1 ст. 24 (особо опасный рецидив)»⁹¹. Действующее законодательство, предусматривая возможность признания лица особо опасным рецидивистом, не связывает решение этого вопроса со специальным рецидивом. Специальный рецидив — один из возможных вариантов признания лица особо опасным рецидивистом, наряду с общим рецидивом.

Практическую значимость имеет деление рецидива на рецидив умышленных и рецидив неосторожных преступлений. В последние годы в действующее уголовное законодательство были внесены большие изменения. Суть их заключается, с одной стороны, в дальнейшей дифференциации ответственности, в гуманизации исполнения наказания вооб-

Особо опасный рецидив. Данный вид рецидива, как свидетельствует анализ действующего уголовного законодательства, образует: 1) повторное (или неоднократно) совершение умышленных тяжких преступлений либо 2) умышленных тяжких и менее тяжких преступлений. Перечень менее тяжких умышленных преступлений прямо указан в законе — хищение государственного или общественного имущества при отягчающих обстоятельствах (ст. ч. 2 и 3 ст. 89; ч. 2 ст. 92; ч. 2 ст. 93), мошенничество при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 и 3 ст. 147). Этот перечень является исчерпывающим и составляет незначительную часть по отношению к кругу умышленных тяжких преступлений. Поэтому обоснованным представляется вывод, что категории умышленных тяжких преступлений прежде всего соответствует особо опасный рецидив. В этой связи представляется целесообразным исключить умышленные менее тяжкие преступления из перечня тех преступлений, совершение которых образует (дает) особо опасный рецидив.

Опасный рецидив. Отсутствие законодательного определения опасного рецидива обусловило наличие различных суждений по этому вопросу в теории советского уголовного права.

Нельзя признать удачным определение опасного рецидива как случаев повторного совершения умышленных преступлений без указания на их категорию⁹² либо как повторное осуждение за тяжкое преступление⁹³. Повторное совершение и осуждение за умышленное тяжкое преступление в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 24¹ УК РСФСР (ст. 23¹ Основ) является основанием для признания лица особо опасным рецидивистом, а рецидива — особо опасным. Повторное совершение и осуждение к лишению свободы за преступление, не представляющее большой общественной опасности, например, не является основанием для оценки такого рецидива как опасного.

По этим же основаниям нельзя признать удачным определение опасного рецидива как случаев непризнания лица особо опасным рецидивистом при осуждении к лишению свободы два и более раз⁹⁴, либо отождествлять его с лицами, отбывающими наказание в исправительно-трудовой колонии строгого режима⁹⁵. Непризнание лица особо опасным рецидивистом не может автоматически влечь признание его опасным рецидивистом, так как могут отсутствовать основания и предпосылки для такого решения — наличие снятых или

погашенных судимостей, судимостей за преступления, совершенные в возрасте до восемнадцати лет. В колониях строгого режима отбывают наказания лица, ранее отбывавшие лишение свободы, безотносительно к тому, за какое преступление (умышленное или неосторожное) и имеется ли судимость или она снята или погашена в установленном законом порядке.

Вид же рецидива, как указывалось ранее, должен определяться применительно к категориям умышленных преступлений. Повторное (или неоднократное) совершение и осуждение к лишению свободы за умышленные менее тяжкие преступления образует опасный рецидив.

Простой рецидив образует повторное (или неоднократное) совершение и осуждение за умышленное преступление, не представляющее большой общественной опасности. И в данном случае вид рецидива соответствует определенной категории умышленных преступлений.

Следовательно, каждой категории умышленных преступлений — тяжких, менее тяжких и не представляющих большой общественной опасности — соответствует свой вид рецидива — особо опасный, опасный и простой.

Поэтому неправильно было бы рассматривать как самостоятельные виды общий и специальный рецидив, однократный и многократный, до полного отбытия наказания и после отбытия наказания. Каждый из видов рецидива, выделенных и рассмотренных нами, может быть общим и специальным, однократным и многократным, до полного отбытия и после отбытия наказания.

Установление понятия рецидива преступлений, его видов является необходимой предпосылкой для правильного решения вопроса — кого следует считать преступником-рецидивистом.

В законодательстве используется лишь понятие особо опасного рецидивиста. Для признания лица особо опасным рецидивистом и констатации наличия особо опасного рецидива в соответствии со ст. 23¹ Основ (ст. 24¹ УК РСФСР) необходимо, чтобы: лицо ранее осуждалось к лишению свободы и отбывало его за умышленные преступления из числа указанных в п.п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 23¹ Основ; вновь совершило новое умышленное преступление из числа преступлений, указанных в ч. 1 ст. 23¹ Основ, за которое оно осуждается к лишению свободы, реально подлежащее

отбытию (на срок свыше трех лет, не ниже пяти лет либо независимо от срока наказания), и имело не погашенные и не снятые судимости (две, три и более).

Применительно к п. 4 ч. 1 ст. 23¹ Основ особо опасным рецидивистом может быть признано лицо, которое, отбывая наказание в местах лишения свободы за совершение одного из преступлений, перечисленных в п. п. 2, 3 ч. 1 ст. 23¹ Основ, совершит любое умышленное преступление, за которое оно осуждается к лишению свободы на срок не ниже пяти лет⁹⁶.

Необходимо иметь в виду, что лицо, отбывающее наказание в местах лишения свободы, не может быть субъектом любого умышленного преступления, за совершение которого законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не ниже пяти лет. Находясь в местах лишения свободы невозможно содержать притоны разврата, заниматься сводничеством с корыстной целью, хранить, использовать, вести учет или перевозить взрывчатые и радиоактивные вещества и пиротехнические изделия; допустить злоупотребление властью или служебным положением и т. д. Так, Президиум Верховного суда РСФСР, отменяя все состоявшиеся по делу З. решения и прекращая его за отсутствием состава преступления, прямо указал: «Осужденный во время отбывания наказания в исправительно-трудовой колонии не может быть признан субъектом должностного преступления независимо от характера выполняемой им работы»⁹⁷.

Следовательно, круг умышленных преступлений, совершение которых в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 23¹ Основ дает основание для признания лица особо опасным рецидивистом, значительно уже круга преступлений, предусмотренных законом, за совершение которых возможно назначение наказания на срок не ниже пяти лет лишения свободы.

Решая вопрос о признании лица особо опасным рецидивистом, суд учитывает личность виновного, степень общественной опасности совершенных преступлений, их мотивы, степень осуществления преступных намерений, степень и характер участия в совершении преступлений и другие обстоятельства дела. Судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет, а также судимости, которые сняты или погашены в установленном законом порядке, не учитываются при решении вопроса о признании лица особо опасным рецидивистом. Пленум Верховного суда СССР особо подчеркнул, что «...в соответствии со ст. 23¹ Основ

уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик при решении вопроса о признании лица особо опасным рецидивистом не должна учитываться судимость за преступление, совершенное в возрасте до 18 лет. В связи с этим лицо не может быть признано особо опасным рецидивистом по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 1 той же статьи Основ, если новое преступление совершено им хотя и в совершеннолетнем возрасте, но во время отбывания лишения свободы за преступление, содеянное в возрасте до 18 лет. В случае совершения тем же лицом в последующем еще одного или нескольких преступлений судимость за преступление, совершенное им во время отбывания лишения свободы после достижения 18-летнего возраста, при применении п. п. 1 — 4 ч. 1 той же статьи Основ учитывается на общих основаниях»⁹⁸.

Анализ действующего уголовного законодательства дает основание утверждать, что рецидив прежде всего умышленных тяжких преступлений, а в ряде случаев, прямо указанных в ч. 1 ст. 23¹ Основ, и менее тяжких преступлений является основанием для признания лица особо опасным рецидивистом. Формулируя это понятие, законодатель в качестве критериев использует не только степень общественной опасности умышленных тяжких преступлений, кратность их совершения, вид наказания — лишение свободы, подлежащее реальному отбыванию, но и степень общественной опасности личности виновного. Используя эти же критерии, необходимо выделить и такие понятия, как «опасный рецидивист» и «рецидивист», что, в свою очередь, будет соответствовать видам рецидива.

Опасный рецидивист в уголовно-правовой литературе определяется либо как лицо, два и более раза осуждавшееся к лишению свободы, но не признанное особо опасным рецидивистом⁹⁹, либо как лицо, повторно осужденное к лишению свободы за совершение определенных умышленных преступлений¹⁰⁰, либо как повторно осужденное за тяжкое преступление. Наряду с этим, к опасным рецидивистам относят «лиц, которые ранее не менее двух раз были осуждены за кражу, грабеж, мошенничество в отношении государственного, общественного или личного имущества граждан (исключая мелкое хищение социалистического имущества), за менее тяжкое телесное повреждение, хулиганство, и вновь совершили одно из этих преступлений или преступлений, относящихся к категории тяжких. При этом целесооб-

разно было бы отразить, что последовательность совершения всех этих преступлений не имеет значения»¹⁰¹.

По мнению Ф. Р. Сундурова, «опасными рецидивистами можно считать: 1) лиц, судимых дважды к лишению свободы и оба раза за тяжкие преступления, 2) лиц, судимых третий раз к лишению свободы за любое умышленное преступление и 3) рецидивистов, систематически или злостно нарушающих режим лишения свободы, независимо от количества осуждений к этому виду наказания»¹⁰².

Своеобразную позицию по данному вопросу занимают М. А. Ефимов и В. Н. Шкурко: «Признание лица «опасным рецидивистом» специально не фиксируется в приговоре суда, оно тождественно с направлением в ИТК строгого режима»¹⁰³.

Верно, что в приговоре не фиксируется признание лица опасным рецидивистом и не может фиксироваться, ибо оно не известно действующему уголовному законодательству. Однако и в теоретической разработке нельзя отождествлять лицо, отбывающее наказание в ИТК строгого режима с опасным рецидивистом. В соответствии с законом (ч. 4 ст. 24 УК РСФСР, ст. 53 ИТК РСФСР) в колонии строгого режима подлежат направлению и отбывают наказание лица, ранее отбывавшие наказание в виде лишения свободы, в том числе и за неосторожные преступления, а также те, с которых судимость снята или погашена в установленном законом порядке. Есть ли правовые основания рассматривать таких лиц как опасных рецидивистов в тех случаях, когда они вновь совершат неосторожное преступление? Ответ может быть только отрицательным. Возможность признания лица особо опасным рецидивистом (а опасный рецидивист — это подвид особо опасного) законодатель связывает лишь с осуждением за умышленные преступления. Если лицо, в прошлом отбывавшее наказание в виде лишения свободы при снятой или погашенной в установленном законом порядке судимости вновь совершит преступление и ему будет назначено лишение свободы, то отбывать наказание оно должно в колонии строгого режима. Можно ли в этом случае рассматривать субъекта как опасного рецидивиста? Конечно же нет. Более того, здесь вообще не будет рецидива, так как отсутствует обязательный признак — судимость за предыдущее деяние. Повторное осуждение за умышленное тяжкое преступление может служить основанием для признания лица особо опасным рецидивистом (п. 1 ч. 1 ст. 23¹ Основ).

Понятие опасного рецидивиста не может быть адекватно только количеству судимостей за умышленные преступления без учета их тяжести.

Систематическое или злостное нарушение режима лишения свободы рецидивистом также не может служить основанием для признания его опасным рецидивистом. Взыскания, применяемые за нарушение режима, уголовным наказанием не являются — это специальные дисциплинарные меры, исчерпывающий перечень которых, как и порядок применения, дан в законе (ст. ст. 53, 54 ИТК РСФСР). Естественно, что применение таких мер взыскания по инициативе и в пределах компетенции представителей администрации исправительно-трудового учреждения судимости не влечет. Иное дело, когда злостное неповиновение законным требованиям администрации исправительно-трудового учреждения является уголовно наказуемым деянием (ст. 188³ УК РСФСР). Оно может послужить основанием для признания лица опасным рецидивистом, но только при наличии всех необходимых условий.

Определение понятия опасного рецидивиста можно дать, по нашему мнению, используя в качестве критериев степень общественной опасности преступлений — умышленных менее тяжких, кратность их совершения, степень общественной опасности личности виновного и вид наказания — лишение свободы, реальность его отбытия.

С учетом сказанного можно дать следующее определение опасного рецидивиста: это лицо, ранее осуждавшееся и реально отбывавшее (или отбывающее) наказание в виде лишения свободы в ИТУ за умышленное менее тяжкое преступление и вновь осужденное к такому же наказанию за совершенное умышленное менее тяжкое преступление.

Иными словами, при решении вопроса о видах рецидива и рецидивистов мы исходим из ранее выдвинутого нами положения о том, что категории умышленного преступления соответствует вид рецидива и рецидивиста. Такой подход обеспечивает, по нашему мнению, правильное определение объема и содержания каждого понятия рецидивиста, в том числе и опасного; дает возможность рассматривать виды рецидивистов как иерархическую структуру, как систему.

Представляется, что значимость данного вопроса настоятельно требует ясного и четкого изложения в рамках статьи Основ формулировки понятия опасного рецидивиста. Не пре-

тендую на окончательное и бесспорное решение этого вопроса, предлагаем следующую ее редакцию:

Опасным рецидивистом по приговору суда может быть признано:

1) лицо, ранее осуждавшееся к лишению свободы за хищение государственного или общественного имущества (ч. 2 и 3 ст. 89; ч. 2 ст. 92; ч. 2 ст. 93), грабеж (ч. 1 ст. 90, ч. 1 ст. 145), вымогательство (ст. ст. 95, 148), похищение личного имущества граждан (ч. 2 и 3 ст. 144, ч. 2 и 3 ст. 147), умышленное менее тяжкое телесное повреждение (ст. 109), злоупотребление властью или служебным положением (ч. 1 и 2 ст. 170), превышение власти или служебных полномочий (ч. 1 ст. 171), дачу взятки (ч. 1 ст. 174), посредничество во взяточничестве (ч. 1 ст. 174¹), и вновь совершившее какое-либо из перечисленных преступлений, за которое оно осуждается к лишению свободы;

2) лицо, ранее два раза в любой последовательности осуждавшееся к лишению свободы за вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность (ст. 210), угон автотранспортных средств (ч. 2 и 3 ст. 212¹) незаконное ношение, хранение, приобретение, изготовление или сбыт оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ (ст. 218), незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозку или сбыт наркотических веществ (ч. 2 и 4 ст. 224), склонение к потреблению наркотических веществ (ст. 224²), посев или выращивание запрещенных к возделыванию культур, содержащих наркотические вещества (ст. 225), и вновь совершившее какое-либо из перечисленных преступлений, либо указанных в п. 1 настоящей статьи, за которое оно осуждается к лишению свободы;

3) лицо, ранее три раза и более в любой последовательности осуждавшееся к лишению свободы за хулиганство (ч. 1 ст. 206), понуждение женщины к вступлению в половую связь (ст. 118), половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости (ст. 119), заражение венерической болезнью (ч. 3 ст. 115), незаконное производство аборта (ч. 3 ст. 116), развратные действия (ст. 120), мужеложство (ст. 121), частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество (ст. 153), обман покупателей и заказчиков (ч. 2 ст. 156), изготовление, сбыт, хранение крепких спиртных напитков домашней выработки (ч. 3 и 4 ст. 158), занятие запрещенным промыслом (ч. 2 ст. 162),

незаконное занятие рыбным и другими водными добывающими промыслами (ч. 2 ст. 163), незаконную охоту (ч. 2 ст. 166), нарушение правил разработки недр и сдачи государству золота (ч. 2 ст. 167), и вновь совершившее одно из преступлений, перечисленных в п.п. 1, 2 ч. 1 настоящей статьи, за которое оно осуждается к лишению свободы;

4) лицо, отбывающее наказание в виде лишения свободы за какое-либо из преступлений, перечисленных в п. п. 1, 2 и 3 ч. 1 настоящей статьи, и вновь совершившее преступление — побег из места заключения или из-под стражи (ст. 188) или злостное неповиновение требованиям администрации исправительно-трудового учреждения (ст. 188³), за которое оно осуждается к лишению свободы.

Суд, решая вопрос о признании лица опасным рецидивистом, учитывает личность виновного, степень общественной опасности совершенных преступлений, их мотивы, цели, степень осуществления преступных намерений, степень и характер участия в совершенном преступлении и другие обстоятельства дела. Решение суда обязательно должно быть мотивировано в приговоре.

При решении вопроса о признании лица опасным рецидивистом не могут учитываться судимости за преступления, совершенные в возрасте до 18 лет, а также снятые и погашенные в установленном законом порядке судимости.

Признание лица опасным рецидивистом отменяется при снятии с него судимости-либо при погашении ее в установленном законом порядке.

Решение суда о признании лица опасным рецидивистом (обоснование принимаемого решения в мотивировочной части приговора и изложение сути принятого решения — в резолютивной части приговора) должно влечь за собой определенные уголовно-правовые последствия, перечень которых должен быть закреплен в законе. Признание лица опасным рецидивистом могло бы влечь за собой примерно следующие уголовно-правовые последствия:

— опасный рецидивист при совершении умышленного тяжкого преступления, за совершение которого осуждается к лишению свободы, признается особо опасным рецидивистом;

— опасные рецидивисты отбывают наказание в виде лишения свободы в исправительно-трудовых колониях особого режима с некоторым смягчением его и отдельно от особо опасных рецидивистов либо в исправительно-трудовых

колониях строгого режима с усилением последнего и отдельно от иных лиц;

— условно-досрочное освобождение от наказания и замена наказания более мягким к опасным рецидивистам не применяется;

— условное освобождение из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду к опасным рецидивистам не применяется;

— признание лица опасным рецидивистом является основанием для установления административного надзора органов милиции и др.

Указанные правовые последствия позволили бы усилить предупредительную борьбу с особо опасными рецидивистами и рецидивом.

По степени общественной опасности третью группу составляют лица, не относящиеся ни к группе особо опасных, ни к группе опасных рецидивистов, которая, по мнению В. Д. Филимонова, «...охватывает самые разнообразные разновидности рецидивистов. Определенное количество их несет ответственность по статьям, которые предусматривают данный вид рецидива в качестве квалифицирующего обстоятельства (ч. 2 ст. 130, ч. 2 ст. 96 УК РСФСР)»¹⁰⁴.

Если продолжить перечень, то в третью группу необходимо включить, кроме указанных В. Д. Филимоновым, ч. 2 ст. 206, ч. 2 ст. 173, ч. 2 ст. 174, ч. 2 ст. 174¹ и другие статьи УК РСФСР, так как в этих составах законодатель специально предусматривает «данный вид рецидива в качестве квалифицирующего обстоятельства». Такое продолжение перечня неоспоримо свидетельствует об уязвимости позиции В. Д. Филимонова. Злостное хулиганство, получение взятки при отягчающих обстоятельствах и т. д. рассматривается законодателем как умышленные тяжкие преступления (ст. 7¹ Основ, ст. 7¹ УК РСФСР).

Рецидив дает повторное совершение преступлений, не представляющих большой общественной опасности, независимо от того, предусматривает или нет закон рецидив в качестве квалифицирующего обстоятельства конкретного состава преступления. Использование автором понятия «менее опасный рецидив» (менее опасный рецидивист) представляется не совсем удачным, так как предполагает и наличие рецидива (рецидивиста).

Давая определение рецидивиста, мы должны исходить

из тех же критериев, что и при определении понятий — особо опасный и опасный рецидивист.

Следовательно, рецидивист — лицо, ранее отбывавшее наказание (полностью или частично) за умышленное преступление, не представляющее большой общественной опасности, и вновь совершившее умышленное преступление, не представляющее большой общественной опасности, в период, когда судимость не снята и не погашена, и за которое оно осуждается к наказанию.

Признание лица рецидивистом должно иметь место по приговору суда и влечь за собой примерно следующие уголовно-правовые последствия:

— рецидивист, повторно осужденный к лишению свободы, отбывает наказание в исправительно-трудовой колонии строгого режима;

— рецидивист, отбывавший наказание в виде лишения свободы за два и более умышленных преступлений, при совершении нового умышленного тяжкого (или двух менее тяжких) преступлений признается опасным рецидивистом.

Предложенное решение вопроса носит постановочный характер в плане дальнейшего обсуждения для выработки рекомендаций по совершению ныне действующего законодательства.

Четкая дифференциация в законодательстве ответственности в зависимости от того, кто совершил преступление — рецидивист, опасный рецидивист или особо опасный рецидивист, — позволит суду «в каждом отдельном случае сообразовать наказание с индивидуальностью преступника»¹⁰⁵ в пределах санкции закона, что максимально обеспечит принцип социальной справедливости в уголовной политике нашего государства.

«В самой основе советского строя, — отмечалось на внеочередном февральском (1984 г.) Пленуме ЦК КПСС, — заложена социальная справедливость. И в этом его огромная сила. Поэтому столь важно, чтобы она неукоснительно соблюдалась в повседневных делах... чтобы все делалось по справедливости»¹⁰⁶. Дифференциация ответственности в зависимости от вида рецидивистов (рецидива) — одно из проявлений гуманизма и справедливости, присущих советскому уголовному праву и имеющих первостепенное значение при решении вопросов уголовной ответственности и наказания лиц, совершивших преступления¹⁰⁷. На апрельском (1984 г.) Пленуме ЦК КПСС особо подчеркивалось, что «в законе для

нас важна не только строгость, но и справедливость, причем понимаемая в самом широком плане»¹⁰⁸.

При решении вопроса об ответственности рецидивистов необходимо, с одной стороны, исходить из четкой интерпретации принципов уголовной политики, и в частности принципа гуманизма, а с другой — «нельзя трактовать как самоцель положения об экономии репрессии (эта экономия не должна вступать в противоречие с целями уголовно-правовой борьбы с преступностью), смягчения во что бы то ни стало режима обращения с осужденными и т. п. Представляется, что гуманизм уголовно-правовой борьбы с преступностью в современных условиях выражается в справедливости репрессии, дифференциации ее за счет расширения арсенала уголовно-правовых мер и круга обстоятельств, учитываемых при их выборе»¹⁰⁹.

К числу таких обстоятельств относится и личность преступника — рецидивиста, опасного рецидивиста, особо опасного рецидивиста. «Личностный подход» при решении вопроса об ответственности рецидивистов позволит сконцентрировать внимание не только на деянии (что сделано), но и на лице, его учинившем (кто сделал и почему). Создание четкой логически завершенной системы уголовно-правовых норм, регламентирующих ответственность рецидивистов, является одним из необходимых условий успешной борьбы с рецидивной преступностью.

В законодательстве зарубежных социалистических государств наблюдается разный подход к решению вопроса о видах рецидивистов. Наиболее удачным, по нашему мнению, является решение этого вопроса в законодательстве Народной Республики Болгарии. «Рецидивистами, по смыслу настоящего закона, — говорится в ст. 158 (1) Закона об исполнении наказаний, — признаются лица, осужденные два или более раза за совершение умышленных преступлений, за которые не следует определять общего наказания согласно ст. ст. 23—25 Уголовного кодекса». В этой же статье (2, 3) сформулированы положения, исключающие возможность признания того или иного лица рецидивистом. В ст. 29(1) УК НРБ дано определение опасного рецидива и опасного рецидивиста.

Определение особо опасного рецидивиста в § 41 УК ЧССР как лица, которое «снова совершает особо серьезное умышленное преступление, несмотря на то, что оно за такое же или иное особо серьезное умышленное преступление было

уже подвергнуто наказанию» (п. «а»), либо «систематическим совершением умышленных преступлений такого же характера, несмотря на то, что за такие деяния лицо уже неоднократно подвергалось наказанию» (п. «б»), представляется менее удачным, так как в законе не раскрывается характер особо серьезного преступления. В советском уголовном законодательстве решение вопроса об особо опасном рецидиве и особо опасном рецидивисте является более удачным.

Глава III. ПРОБЛЕМЫ РЕЦИДИВА В ОБЩЕМ УЧЕНИИ О ПРЕСТУПЛЕНИИ

→ § 1. Рецидив как признак состава преступления

В свете указаний XXVII съезда КПСС, подчеркнувшего, что «ни один правонарушитель не уйдет от заслуженного наказания»¹, важнейшей задачей науки уголовного права остается разработка проблемы основания уголовной ответственности. Актуальность этой задачи и необходимость ее разрешения обусловлены не только непреходящим значением этой проблемы для теории и практики борьбы с преступностью, но и попытками возрождения отвергнутой в свое время советской уголовно-правовой наукой оценочной теории вины².

Не воспроизводя всего хода дискуссии об основаниях уголовной ответственности, имевшей место в 50-х гг. и возобновившейся после принятия в 1958 г. Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, отметим, что нами разделяется мнение, в соответствии с которым единственным основанием уголовной ответственности является состав преступления.

Говоря об основании уголовной ответственности, мы вычленим для своего исследования более узкий вопрос: на каком основании то или иное лицо привлекается к уголовной ответственности, признается виновным и подвергается в соответствии с уголовным законом наказанию. Основы уголовного законодательства и на их базе уголовные кодексы союзных республик разрешили этот вопрос в законодательном порядке. Основы в ст. 3 установили, что «уголовной ответственности и наказанию подлежит только лицо, виновное в совершении преступления, т. е. умышленно или по неосторожности совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние».

Таким образом, из законодательного определения вытекает, что уголовная ответственность и наказание могут насту-

пить только при условии совершения общественно опасного деяния, предусмотренного законом. А это равнозначно тому, что ответственность может наступить лишь при наличии в деянии лица состава преступления, поскольку уголовный закон содержит описание признаков конкретных составов преступлений.

Говоря о составе преступления как единственном основании уголовной ответственности, мы исходим из того, что сущность юридической нормы более полно изложена в тексте, а не в заголовке и поэтому надо говорить не об основаниях, а об основании уголовной ответственности (ст. 3 Основ, ст. 3 УК РСФСР).

Тезис о том, что единственным основанием уголовной ответственности является состав преступления, находит свое подтверждение и в законодательстве — уголовном, уголовно-процессуальном. Так, в ст. 16 УК РСФСР прямо указывается, что «лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит состав иного преступления» (разрядка наша. — К. П.).

Отсутствие в деянии лица состава преступления является бесспорным основанием, исключающим производство по уголовному делу (п. 2 ст. 5 УПК РСФСР). Закон обязывает суд как при разрешении вопросов о предании суду, так и при постановлении приговора, выяснить, содержит ли деяние, вмененное в вину субъекту, состав преступления и каким именно уголовным законом оно предусмотрено (п. 2 ст. 222, п. 2 ст. 303 УПК РСФСР). Вместе с тем на суде лежит обязанность и другого рода: прекратить дело, если при предании суду будет установлено отсутствие состава преступления в деянии субъекта (ст. 234 УПК РСФСР), или вынести оправдательный приговор, если это будет установлено в ходе судебного разбирательства (ст. 309 УПК РСФСР).

Являясь единственным основанием уголовной ответственности, состав преступления имеет место и на таких стадиях преступной деятельности, как приготовление, покушение либо при различных формах соучастия. Признаки состава преступления определяются не только в Особенной, но и в Общей частях уголовного кодекса, которые представляют собой единое целое. В покушении или приготовлении есть состав преступления покушения или приготовления к определенному преступлению и это находит свое выражение в

юридической квалификации содеянного путем указания статьи Особенной части, предусматривающей оконченный состав, и статьи Общей части, предусматривающей покушение или приготовление. Аналогично решается вопрос и о наличии состава преступления в действиях того или иного соучастника, за исключением исполнителя.

Под составом преступления понимается совокупность всех признаков, наличие которых является достаточным для привлечения лица к уголовной ответственности. В обобщенном виде они названы в ст. 3 Основ: а) совершение лицом общественно опасного деяния; б) совершение этого деяния умышленно или по неосторожности и в) это деяние должно быть предусмотрено уголовным законом. Совокупность этих признаков дает основание признать поведение лица преступным и является достаточной для привлечения его к уголовной ответственности.

Для нужд теоретического анализа признаки преступного деяния можно сгруппировать в зависимости от того, какую сторону преступления они характеризуют: объект, субъект, объективную и субъективную стороны. Только совокупность указанных четырех признаков (элементов), характеризующих общественно опасное деяние по уголовному закону как преступление, является составом преступления, наличие которого является единственным основанием уголовной ответственности.

Структура состава неизменна. Наличие всех признаков (элементов) состава является необходимым условием для наступления уголовной ответственности и наказания. Освобождение от уголовной ответственности и наказания по основаниям, предусмотренным в законе, ни в коей мере не колеблет, «не затрагивает» структуры состава преступления, даже с учетом того, что отдельные признаки (элементы) состава подвижны и изменчивы. Но это не является основанием выносить за рамки состава субъект и объект преступления, как предлагает П. А. Фефелов³, так как это равносильно отказу от состава преступления как единственного основания уголовной ответственности и противоречит не только действующему законодательству, но и позиции самого автора, который в этой же работе неоднократно подчеркивал, что единственным основанием уголовной ответственности является состав преступления.

Из положения о единстве элементов (признаков) состава преступления вытекает общепризнанный в теории уголов-

ного права вывод: в деянии лица полностью отсутствует состав преступления, если отсутствует хотя бы один из присущих ему признаков (элементов).

В общем учении о составе преступления все признаки конкретных составов подразделяются на основные и дополнительные. К основным признакам, свойственным всем без исключения конкретным составам преступлений, относятся: конкретный объект, деяние (действие или бездействие), вина, вменяемость и достижение субъектом преступления указанного в законе возраста. Отсутствие любого из названных признаков означает отсутствие состава преступления. Дополнительные (факультативные) признаки имеют иную природу и используются законодателем при описании либо отдельного преступления, либо группы преступлений. Такая классификация признаков состава имеет место лишь в рамках общего понятия состава преступления. В конкретных составах преступлений нет основных и факультативных признаков — здесь все признаки необходимы⁴.

Исходя из изложенного и будет рассмотрен нами вопрос о соотношении рецидива и состава преступления.

Анализ действующего уголовного законодательства свидетельствует о том, что рецидив может быть либо обязательным (конститутивным) признаком состава преступления, либо квалифицирующим признаком.

Рецидив как обязательный (конститутивный) признак состава преступления. Число составов преступлений, в которых рецидив является обязательным (конститутивным) признаком, имеет тенденцию к росту. Количество таких составов в настоящее время (на 1 января 1988 г.), по нашим подсчетам, по сравнению с 1961 г. увеличилось более, чем вдвое.

Рецидив как обязательный признак состава преступления входит в следующие составы преступлений: действия, дезорганизующие работу исправительно-трудовых учреждений (ст. 77¹ УК РСФСР), побег с места ссылки или из лечебно-трудового либо воспитательно-трудового профилактория (ст. 186 УК), самовольное возвращение высланного в места, запрещенные для проживания (ст. 187 УК), побег из места заключения или из-под стражи (ст. 188 УК), уклонение от отбывания наказания в виде лишения свободы (ст. 188¹ УК), неисполнение приговора суда о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ч. 1 ст. 188² УК), злостное непо-

183²

виновение требованиям администрации исправительно-трудового учреждения (ст. 188³ УК), злостное нарушение правил административного надзора (ст. 198² УК).

Формулируя указанные составы, законодатель не пользуется термином «рецидив», но описывает каждый из них таким образом, что нет никаких сомнений в том, что эти нормы регламентируют ответственность за те или иные разновидности рецидивных преступлений.

Расположение указанных статей в различных главах Особенной части УК (построенной по признаку родовых объектов) обусловлено рядом факторов: 1) различием общественных отношений, охраняемых уголовным законом, связанных между собой в большей или меньшей степени, непосредственно или опосредствованно; 2) эта связь бывает иногда настолько тесной, что довольно трудно провести между ними границу; 3) качественно однородные общественные отношения охраняются различными нормами Особенной части УК; 4) обусловлено это и сложностью структуры самого преступного посягательства⁵.

Роль рецидива в качестве конститутивного признака того или иного состава может быть правильно понята лишь на основе анализа тех общественных отношений, которые охраняются соответствующими нормами уголовного права. Такой анализ является необходимой предпосылкой для более глубокого понимания социально-правового значения рецидива, смысла и целенаправленности норм, предусматривающих рецидив в качестве обязательного (конститутивного) признака состава преступления.

В литературе неоднократно подчеркивалось, что объект преступления имеет главное значение при определении социально-политической и юридической сущности преступления, его общественной опасности, для конструкции состава преступления⁶. Не анализируя всех выдвинутых в теории концепций об объекте преступления и выводов относительно структуры общественного отношения (это выходит за рамки нашего исследования), укажем лишь следующее: структура объекта включает в себя следующие, органически связанные в единое целое, элементы — 1) субъекты отношения, 2) предмет, по поводу которого существуют отношения, или, иначе говоря, факторы, опосредствующие возникновение и существование такой взаимосвязи, и 3) общественно значимая деятельность (социальная связь) как содержание отношений⁷.

Указанные элементы — не простая сумма составных

частей, а целостная система образующих общественное отношение элементов соответствующим образом взаимодействующих и взаимосвязанных между собой. Единство и взаимодействие структурных элементов общественного отношения, их внутренняя и внешняя взаимозависимость обуславливает и социальную сущность самого отношения. Структурные элементы одного общественного отношения (субъекты, предмет, социальная связь) могут входить (и входят) во множество других общественных отношений, отличающихся иным содержанием. Каждый структурный элемент общественного отношения является носителем различных социальных функций (связей), и в различных общественных отношениях они различны, но в конкретном отношении они выполняют лишь функции, соответствующие этому отношению.

Структурность объекта преступления дает возможность посягательства на тот или иной его элемент, на ту или иную часть соответствующего общественного отношения. Задача охраны объекта и учет законодателем «механизма» возможного общественно опасного воздействия на него предопределяет и соответствующую конструкцию состава. Изложенное и позволяет уяснить место и значение рецидива в соответствующих составах.

Как верно указывалось в литературе, несмотря на различный характер, степень общественной опасности и различное место норм, предусматривающих соответствующие составы преступлений в системе уголовного кодекса, им присуще и общее — все они в той или иной степени посягают на однородную область общественных отношений, связанную с принудительно-воспитательным воздействием на лиц, отбывающих наказание, либо отбывших наказание, но подвергнутых мерам административно-правового воздействия⁸.

Формулируя соответствующие составы, законодатель стремится к правовому обеспечению необходимых условий для достижения целей частной превенции — исправления и перевоспитания лиц, подвергавшихся уголовному наказанию, во-первых. Законодатель, формулируя соответствующие составы, преследует цель — обеспечить правовую охрану наиболее важных условий реализации мер по исправлению и перевоспитанию осужденных, во-вторых. Так Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 13 сентября 1983 г.⁹ Уголовный кодекс РСФСР был дополнен статьей 188³ «Злостное неповиновение требованиям администрации исправительно-трудового учреждения», а Указом Президиума Вер-

ховного Совета РСФСР от 30 января 1984 г.¹⁰ была дана новая редакция статьи 77¹ «Действия, дезорганизирующие работу исправительно-трудовых учреждений».

Наиболее четко цель правового обеспечения охраны весьма важных условий реализации мер по исправлению и перевоспитанию осужденных отражена в содержании ст. 77¹ и ст. 188³ УК РСФСР. В ст. 77¹ УК предусмотрена уголовная ответственность лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, терроризирующих в местах лишения свободы осужденных, вставших на путь исправления, или совершающих нападение на администрацию, а также организующих в этих целях преступные группировки или активно участвующих в таких группировках.

Указание Пленума Верховного суда СССР (постановление № 10 от 10 июня 1985 г.) о том, что нанесение побоев, телесных повреждений и других преступлений, совершенных на почве ссор, личных взаимоотношений подсудимого с потерпевшим и при других подобных обстоятельствах, не могут рассматриваться как терроризирование осужденных, вставших на путь исправления, и квалифицироваться по ст. 77¹ УК РСФСР, равно как и нападение на администрацию, совершенное в связи с явно незаконными действиями потерпевшего, не может квалифицироваться по ст. 77¹ УК РСФСР¹¹ — помогает уточнить сферу общественных отношений, охраняемую ст. 77¹ УК РСФСР и соответствующими статьями УК других союзных республик. Так, в п. 5 того же постановления сказано: «Под терроризированием осужденных, ставших на путь исправления, следует понимать применение насилия или угрозы применения насилия с целью заставить их отказаться от добросовестного отношения к труду и соблюдения правил режима, а равно такие же действия, совершенные на почве мести за выполнение общественных обязанностей по укреплению дисциплины и порядка в исправительно-трудовом учреждении. Терроризированием должно признаваться также глумление и издевательство над осужденными в целях их устрашения и воспрепятствования перевоспитанию»¹².

Анализ закона и положений, содержащихся в постановлении Пленума Верховного суда СССР, позволяет прийти к выводу, что уголовно-правовая норма охраняет порядок, установленный в исправительно-трудовых учреждениях и обеспечивающий нормальное функционирование исправительно-трудовых учреждений, которое невозможно без обеспечения

безопасности администрации ИТУ и заключенных, так как только при этих условиях возможно целенаправленное исправительно-трудовое воздействие на осужденных.

Законодатель, конструируя состав преступления, предусмотренный ст. 77¹ УК РСФСР, учел важное для данного состава обстоятельство — непосредственную направленность действий субъектов против нормального функционирования ИТУ, против достижения в конечном итоге целей наказания и прежде всего цели частной превенции.

Посягательства на нормальную деятельность ИТУ могут быть различными по степени общественной опасности. В определенной степени дезорганизует работу ИТУ и злостное неповиновение законным требованиям администрации исправительно-трудового учреждения либо иное противодействие администрации в осуществлении ее функций лицом, отбывающим наказание в местах лишения свободы, если это лицо за нарушение требований режима отбывания наказания подвергалось в течение года взысканию в виде перевода в помещение камерного типа (одиночную камеру) или переводилось в тюрьму. Совершение этих же действий особо опасным рецидивистом или лицом, осужденным за тяжкое преступление, является отягчающим вину обстоятельством (ст. 188³ УК РСФСР).

Исполнение наказания является необходимым условием для реализации исправительно-трудового воздействия на осужденных и предупреждения новых преступлений с их стороны. В свою очередь, исправительно-трудовое воздействие, предупреждение преступлений со стороны осужденных возможно лишь при условии, что субъект находится в местах лишения свободы в течение срока, указанного в приговоре, либо до освобождения его из мест лишения свободы по иным основаниям, предусмотренным законом (амнистия, помилование, условно-досрочное освобождение и т. д.).

Государство, чтобы обеспечить, с одной стороны, возможность соответствующим органам оказать должное исправительно-трудовое воздействие на осужденного, а с другой — исполнение осужденным возложенных на него обязанностей, устанавливает уголовную ответственность за нарушение режима в исправительно-трудовом учреждении, попытки уклониться от нахождения в местах лишения свободы, ссылки, высылки, т. е. обеспечивает нахождение осужденных в местах отбывания наказания. Иными словами, соответствующи-

щие нормы выступают гарантами успешной реализации целей наказания, исправления осужденных.

Оставление осужденным места отбывания наказания не дает еще оснований утверждать, что объектом преступлений, предусмотренных ст. ст. 186, 187, 188 УК РСФСР и соответствующих статей УК других союзных республик, является «не противоречащий волеизъявлению советского государства, выраженному в законе и приговоре суда, порядок освобождения осужденных из мест отбывания наказания как условие осуществления в отношении их карательно-воспитательного воздействия»¹³.

Побег из ссылки, самовольное возвращение высланного в места, запрещенные для проживания как общественно опасные и противоправные деяния нарушают не порядок освобождения из мест отбывания наказания (урегулированный законом), а прерывают сам процесс отбывания наказания и свидетельствуют о нежелании субъекта отбывать назначенное наказание. Это особенно ярко проявляется при побеге из мест заключения лицом, отбывающим наказание (ст. 188 УК РСФСР).

Вывод Т. М. Кафарова об объекте указанных преступлений вызывает возражение и потому, что он не согласуется с законом. Законодатель отнес все перечисленные преступления к преступлениям против правосудия. Поэтому совершенно обоснованно в литературе подчеркивалось, что родовым объектом преступлений против правосудия является правильная деятельность суда по осуществлению целей и задач правосудия и органов, в этом ему содействующих¹⁴.

Правосудие — лишь одна из сфер государственной деятельности, государственного управления. Эта сфера государственного управления обладает специфическими признаками, отличающими ее от иных сфер государственной деятельности (управления), что и дало законодателю основания для выделения самостоятельной группы преступлений против правосудия.

В системе мер борьбы с преступностью важное место занимают предупредительные меры, направленные на недопущение совершения новых преступлений лицами, отбывшими наказание, на их окончательную ресоциализацию. Именно этим целям служит гласный административный надзор, установленный Положением об административном надзоре органов милиции за лицами, освобожденными из мест лише-

ния свободы, утвержденным Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г.¹⁵

В ст. 1 Положения говорится, что административный надзор устанавливается с целью наблюдения за поведением лиц, освобожденных из мест лишения свободы, предупреждения с их стороны преступлений и оказания на них необходимого воспитательного воздействия. Административный надзор не имеет целью унижение человеческого достоинства и компрометацию поднадзорного по месту его работы и жительства. За злостное нарушение правил административного надзора предусмотрена законодателем уголовная ответственность (ст. 198² УК РСФСР и соответствующие статьи УК других союзных республик), и данное преступление отнесено законодателем к преступлениям против порядка управления.

Управленческая деятельность многообразна и может, в частности, проявляться в издании общеобязательных для всего населения или для определенной категории граждан управленческих актов — специальных правил, регламентирующих ту или иную сферу осуществления своих прав, выполнения обязанностей. Именно таким актом и является Положение об административном надзоре, в соответствии с которым он может применяться в отношении совершеннолетних лиц: а) признанных судом особо опасными рецидивистами; б) судимых к лишению свободы за тяжкие преступления, либо судимых более двух раз к лишению свободы за любые умышленные преступления, если их поведение в период отбывания наказания в местах лишения свободы свидетельствует об упорном нежелании встать на путь исправления и приобщения к честной трудовой жизни; в) судимых к лишению свободы за тяжкие преступления либо судимых более двух раз к лишению свободы за любые умышленные преступления, если они после отбытия наказания или условно-досрочного освобождения от наказания систематически нарушают общественный порядок и правила социалистического общежития и, несмотря на предупреждения органов милиции, продолжают вести антиобщественный образ жизни (ст. 2).

Поскольку административный надзор устанавливается для наблюдения за поведением поднадзорных, предупреждения с их стороны преступлений и оказания на них воспитательного воздействия, он сопряжен с определенными ограничениями, исчерпывающий перечень которых дан в ст. 3 Положения.

Подводя итоги сказанному, мы приходим к выводу, что Положение об административном надзоре — это разновидность правил по обеспечению порядка управления, их применение и исполнение — одна из сфер управленческой деятельности, и родовым объектом преступлений против порядка управления, как отмечалось в литературе, является определенная область управленческих отношений¹⁶, а не «установленный порядок нахождения под административным надзором, как условие реализации возможности продолжения исправительного воздействия в отношении лиц, отбывших наказание и предупреждения с их стороны новых преступлений»¹⁷. Если наказание отбыто, то нет никаких оснований утверждать, что возможно исправительное воздействие, ибо отсутствуют «рычаги» для применения такого воздействия. Применение тех или иных мер (в том числе и административно-правового характера) после отбытия наказания оказывает лишь воспитательное воздействие, способствует закреплению исправления, начатого в процессе отбывания наказания.

Изложенное позволяет также прийти к выводу, что рассмотренные выше нормы вызваны необходимостью охраны однородных по своему характеру общественных отношений — управленческих — на разных уровнях и сферах управленческой деятельности.

Далее. Одним из обязательных элементов общественно-го отношения являются носители (субъекты) отношения. Этот тезис общепризнан как в философской, так и в юридической литературе. Этот тезис базируется на важнейшем методологическом положении, сформулированном В. И. Лениным: «...Социолог-материалист, делающий предметом своего изучения определенные общественные отношения людей, тем самым уже изучает и реальных *личностей*, из действий которых и слагаются эти отношения»¹⁸. Субъектом общественных отношений могут выступать государство, юридические лица, коллективы и отдельные граждане (физические лица).

Учитывая, что общественные отношения выступают в конечном счете как определенные связи между людьми в процессе их материальной и духовной жизни, важно выявить участников конкретного общественного отношения, их социальные функции в этом отношении, ибо это позволяет правильно определить сущность и объем общественного отношения (или группы), которые взяты под охрану уголов-

ного закона. Четкое уяснение социальной функции субъекта в конкретном отношении позволяет правильно решить вопрос об объекте преступления. Один и тот же субъект в зависимости от выполняемых функций может быть участником различных отношений (в области общественного порядка и общественной безопасности, управления, собственности и т. д.). И наконец, участник общественного отношения является не только обязательной стороной, но одновременно и носителем соответствующих прав, охраняемых законом.

Субъекты общественного отношения не должны отождествляться с самим общественным отношением, так как они являются лишь частью общественного отношения, а часть, пусть даже самая важная, никогда не может совпадать с целым.

В этой связи представляются обоснованными следующие выводы: определение участников отношения (субъектов), их социальных функций позволяет во многих случаях определить и те общественные отношения, которые выступают объектом того или иного преступления, объем этих отношений и границы действия самого закона¹⁹.

Используя это свойство субъектов, законодатель в уголовно-правовой норме либо перечисляет состав субъектов (перечень может быть исчерпывающим либо примерным), либо описывает какие-либо признаки участников общественного отношения, позволяющие определить состав субъектов, и т. д. Иными словами, законодатель четко очерчивает круг субъектов конкретного общественного отношения, охраняемого уголовным законом.

«Механизм» причинения ущерба объекту может быть правильно установлен, исходя из четкого определения субъектного состава охраняемого общественного отношения, социальных функций каждого субъекта. В одних случаях ущерб причиняется путем непосредственного посягательства на самого субъекта общественного отношения, а в других случаях сам субъект причиняет ущерб объекту путем исключения себя из этого отношения. Субъект общественного отношения в этих случаях либо не исполняет, либо ненадлежаще исполняет возложенные на него обязанности и разрывает социально полезную связь²⁰.

Именно таким образом причиняется ущерб объекту при совершении преступлений, предусмотренных ст. ст. 77¹ (действия, дезорганизующие работу исправительно-трудовых учреждений), 188 (побег из места заключения или из-под стра-

жи), 188³ (злостное неповиновение требованиям администрации исправительно-трудового учреждения) и др.

Здесь преступление совершается как бы «изнутри» самого общественного отношения одним из его участников (субъектов). В этих случаях ущерб объекту причиняется не любым субъектом, а специальным, обладающим кроме общих обязательных еще дополнительными специально указанными в законе признаками — наличием прошлой судимости за ранее совершенное преступление. Наличие этого специального признака, относящегося к субъекту конкретных преступлений, учитывается законодателем при конструировании соответствующих составов.

Изложенное выше позволяет констатировать следующее: структура объекта преступления, место субъекта в правоотношении, целенаправленность рассмотренных норм, с одной стороны, механизм возможного нарушения конкретных правоотношений, с другой стороны, определяют способ охраны соответствующих отношений и обуславливают такую конструкцию составов преступлений, которая предусматривает рецидив в качестве его обязательного признака²¹.

Рецидив как квалифицирующий признак состава преступления²² используется законодателем значительно чаще, чем в качестве конститутивного признака. Характерной особенностью современного уголовного права является расширение круга составов преступлений, где рецидив является квалифицирующим признаком. В этих случаях рецидив теснейшим образом связан с основным составом и эта связь проявляется в том, что квалифицированному составу присущи все без исключения признаки основного состава и одновременный учет законодателем повышенной общественной опасности преступника. Вводя дополнительные признаки, характеризующие субъект, законодатель указывает либо на повторность совершения преступления, либо, сужая круг субъектов, — на предыдущую судимость за тождественное или однородное преступное деяние.

Квалифицирующие признаки обязательны для конкретного состава точно так же, как обязательны и признаки, предусмотренные основным составом. Различие лишь в том, что отсутствие квалифицирующего признака не исключает уголовной ответственности за основной состав, а отсутствие в содеянном признаков основного состава исключает ее вообще или по данной статье УК.

Чтобы получить ответ на вопрос: почему в одних случаях

законодатель в качестве квалифицирующего признака предусматривает повторность, а в других — рецидив, необходимо обратиться к самим нормам, сгруппировав их по указанным признакам.

В УК РСФСР повторность в качестве квалифицирующего признака предусмотрена в следующих составах: хищение государственного или общественного имущества путем кражи (ч. 2 ст. 89), грабежа (ч. 2 ст. 90), мошенничества (ч. 2 ст. 93), присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением (ч. 2 ст. 92), мелкое хищение государственного или общественного имущества (ч. 3 ст. 96), разбой с целью завладения государственным или общественным имуществом (п. «д», ч. 2 ст. 91), умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах (п. «и», ст. 102), изнасилование (ч. 2 ст. 117), кража (ч. 2 ст. 144), грабеж (ч. 2 ст. 145), разбой (п. «д» ч. 2 ст. 146), мошенничество (ч. 2 ст. 147), нарушение правил торговли (ч. 2 ст. 156³), изготовление, хранение, сбыт крепких спиртных напитков домашней выработки (ч. 2 и 4 ст. 158), незаконное занятие рыбным и другими водными добывающими промыслами (ч. 2 ст. 163), угон автотранспортных средств (ч. 2 ст. 212¹), хищение огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ (ч. 2 ст. 218¹), незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозка или сбыт наркотических веществ (ч. 2 и 4 ст. 224), хищение наркотических веществ (ч. 2 ст. 224¹), посев или выращивание запрещенных к возделыванию культур, содержащих наркотические вещества (ч. 2 ст. 225).

Рецидив к квалифицирующим признакам законодатель относит в следующих составах преступлений: антисоветская агитация и пропаганда (ч. 2 ст. 70), нарушение правил о валютных операциях (ч. 2 ст. 88), мелкое хищение государственного или общественного имущества (ч. 3 ст. 96), заражение венерической болезнью (ч. 3 ст. 115), клевета (ч. 2 ст. 130), оскорбление (ч. 2 ст. 131), нарушение законов об отделении церкви от государства и школы от церкви (ч. 2 ст. 142), спекуляция (ч. 3 ст. 154), обман покупателей и заказчиков (ч. 2 ст. 156), незаконный отпуск бензина или других горючесмазочных материалов (ч. 2 ст. 156⁴), занятие запрещенным промыслом (ч. 2 ст. 162), получение взятки (ч. 2 ст. 173), дача взятки (ч. 2 ст. 174), посредничество во взяточничестве (ч. 2 ст. 174¹), хулиганство (ч. 2 ст. 206), занятие бродяжничеством или попрошайничеством либо ве-

дение иного паразитического образа жизни (ч. 2 ст. 209), незаконное обучение каратэ (ч. 2 ст. 219¹).

В качестве квалифицирующего признака ряда составов предусматривается совершение деяния особо опасным рецидивистом: хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем кражи (ч. 4 ст. 89), грабежа (ч. 4 ст. 90), мошенничества (ч. 3 ст. 93), разбой с целью завладения государственным или общественным имуществом (п. «г», ч. 2 ст. 91), убийство при отягчающих обстоятельствах (п. «л» ст. 102), изнасилование (ч. 4 ст. 117), кража (ч. 4 ст. 144), грабеж (ч. 4 ст. 145), мошенничество (ч. 3 ст. 147), разбой (п. «г», ч. 2 ст. 146), хищение огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ (ч. 3 ст. 218¹).

Включая в качестве квалифицирующего признака рецидив (или повторность), законодатель исходит из: «рецидивоопасности» отдельных преступлений, высокой степени вероятности повторного совершения тождественных (или однородных) преступлений со стороны тех, кто был осужден за аналогичное преступление. Так, по данным Т. М. Кафарова, около 45% рецидивистов составляют лица, осужденные за хищение социалистического имущества, похищение личного имущества граждан, спекуляцию при отягчающих обстоятельствах и особо злостное хулиганство²³. В. Михайлов, А. Сафонов отмечают, что в общей массе рецидива хищение государственного и общественного имущества составляет 23%, хищение личного имущества граждан 34%²⁴. Э. Я. Стумбина подчеркивает, что почти 37% всех рецидивистов совершили преступления против государственной, общественной или личной собственности, и в первую очередь кражи всех видов²⁵.

— высокой степени общественной опасности отдельных видов преступлений, несмотря на то, что процент специального рецидива в структуре соответствующего вида преступлений незначителен. Этим определяется и степень общественной опасности личности рецидивиста (см. ст. ст. 102 и 117 УК РСФСР и соответствующие статьи УК других союзных республик), которая «компенсирует» незначительную долю рецидива в структуре соответствующих преступлений;

— количества судимостей и вида наказания (лишение свободы) при определении основания признания лица особо опасным рецидивистом. В одних случаях возможно признание особо опасным рецидивистом уже при второй судимости

(п. 1 ч. 1 ст. 23¹ Основ), в других — предусмотрено наличие по крайней мере двух (п. 2 ч. 1 ст. 23¹ Основ) или трех предыдущих судимостей (п. 3 ч. 1 ст. 23¹ Основ). Решая вопрос о признании лица особо опасным рецидивистом, суд учитывает личность виновного, мотивы совершения преступлений, степень и характер участия в совершении преступления и другие обстоятельства дела (ч. 2 ст. 23¹ Основ).

Во всех случаях использования повторности как квалифицирующего признака, законодатель вкладывает в это понятие двойное содержание — повторность в собственном смысле слова и рецидив. Эта позиция законодателя воспринята и судебной практикой. Так, Пленум Верховного суда СССР в постановлении от 17 марта 1983 г. «О практике применения судами законодательства об уголовной ответственности за нарушение правил торговли» указал: «Преступление, предусмотренное ст. 156³ УК РСФСР и соответствующими статьями УК других союзных республик, должно квалифицироваться как повторное, когда оно совершено лицом, которое было судимо за такое преступление и судимость с которого не снята и не погашена в установленном законом порядке, а также в случаях, когда продажа товаров со складов, баз, из подсобных помещений предприятий (организаций) торговли или общественного питания либо сокрытие товаров от покупателей совершены виновным два или более раза в любом сочетании, если при этом не истекли предусмотренные законом сроки давности привлечения к уголовной ответственности»²⁶.

Такая редакция правовых норм не может не вызвать критических замечаний. В настоящее время без текста приговора по одной юридической оценке содеянного практически невозможно определить, за что осужден субъект — за повторное (в собственном смысле слова) преступление или за рецидивное. Сказанное усугубляется еще и тем обстоятельством, что повторность как квалифицирующий признак используется законодателем наряду с другими. Так, в нормах, предусматривающих ответственность за хищение государственного или общественного имущества, как квалифицирующие признаки одного порядка (уровня), обладающие равной степенью общественной опасности, рассматриваются (оцениваются) законодателем повторность, с одной стороны, и хищение, совершенное по предварительному сговору группой лиц, либо соединенное с насилием, не опасным для жизни и здоровья, с другой стороны. В преступлениях против

личной собственности как тождественные квалифицирующие признаки рассматриваются повторность, совершение преступления по предварительному сговору группой лиц либо с насилием, не опасным для жизни и здоровья, либо причинение значительного ущерба потерпевшему.

В нормах, предусматривающих ответственность за хозяйственные преступления, повторность указывается либо в качестве единственного квалифицирующего признака, либо наряду с другими. В преступлениях против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения (глава X УК РСФСР) в одних и тех же частях статей наряду с повторностью законодатель указывает в качестве квалифицирующих признаков либо совершение деяния по предварительному сговору группой лиц, либо с насилием, не опасным для жизни и здоровья, либо лицом, совершившим одно из указанных в законе преступлений, либо особо опасным рецидивистом или в крупных размерах (ст. 224 УК РСФСР).

Анализ закона свидетельствует, что наиболее часто как тождественные по степени общественной опасности квалифицирующие признаки законодателем рассматриваются повторность и совершение деяния по предварительному сговору группой лиц.

Степень общественной опасности рецидивного преступления, как и степень общественной опасности личности рецидивиста, при прочих равных условиях выше степени общественной опасности повторного преступления, личности повторно совершившего преступления либо преступления, совершенного по предварительному сговору группой лиц. Неизмеримо выше степень общественной опасности личности особо опасного рецидивиста. Признание лица в установленном законом порядке особо опасным рецидивистом влечет за собой тяжкие уголовно-правовые последствия: оказывает влияние на квалификацию содеянного; в случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР и союзных республик, наказание в виде лишения свободы может быть назначено на срок до пятнадцати лет; они отбывают наказание в исправительно-трудовых колониях особого режима, либо в тюрьме (весь срок или часть его) и т. д. Поэтому трудно согласиться с позицией законодателя, когда как равные по степени общественной опасности рассматриваются совершение преступления по предварительному сговору группой лиц и лицами, ранее судимыми за те же преступления (ч. 2 ст. 156 УК РСФСР),

и тем более, когда повторность совершения преступления (в собственном смысле слова и как рецидив) и совершение преступления особо опасным рецидивистом оцениваются как равнозначные (ч. 2 ст. 224 УК РСФСР).

В силу этого представляется целесообразным во всех составах, где в качестве квалифицирующего признака используется повторность, выделить самостоятельный (в отдельную часть) пункт, квалифицирующий признак — рецидив. В этом случае содеянное не только получит надлежащую юридическую оценку, но и виновному будет назначено в пределах санкции соответствующей части статьи наказание, отвечающее тяжести содеянного и личности совершившего. Тем более это необходимо сделать в отношении особо опасных рецидивистов (ч. 2 ст. 224 УК РСФСР и др.).

Все сказанное о нежелательном использовании рецидива в качестве отягчающего обстоятельства в одном ряду с повторностью относится и к случаям, когда рецидив в качестве квалифицирующего признака используется вместе с такими, как совершение преступления по предварительному сговору группой лиц, неоднократно, в значительном или крупном размере, в виде промысла.

Положительная тенденция обособить рецидив как квалифицирующий признак наметилась в действующем уголовном законодательстве — в дополнениях и изменениях, внесенных в УК в последние годы (см. ст. ст. 156¹ ч. 2, 158 ч. 2, 209 ч. 2, 211¹ ч. 2 УК РСФСР). Логическим продолжением и завершением наметившейся тенденции было бы дальнейшее выделение рецидива как квалифицирующего признака в отдельные части, пункты соответствующих статей действующего УК. Реализация этого предложения, наряду с ранее высказанными, позволила бы получить четкую законодательную систему в решении вопроса об ответственности рецидивистов.

Рассматривая особо опасный рецидив как квалифицирующий признак, законодатель в одних случаях выделяет его в самостоятельные части, пункты соответствующих статей (п. «г» ч. 2 ст. 91, п. «л» ст. 102 УК РСФСР, например), а в других — называют наряду с иными квалифицирующими признаками — крупный размер, крупный, значительный ущерб, повторность, совершение преступления по предварительному сговору группой лиц и др. (ч. 4 ст. 89, ч. 3 ст. 93, ч. 2 ст. 108 УК РСФСР, например).

Наиболее удачно, хотя и не до конца последовательно,

в законодательстве решён вопрос об особо опасном рецидиве как квалифицирующем признаке в составах преступлений, предусматривающих ответственность за похищение личного имущества граждан. В трех из четырех норм этот признак выделен в самостоятельные части соответствующих статей УК РСФСР, и лишь в одной (ч. 3 ст. 147) назван наряду с другим значительный ущерб. Имея в виду, что такой квалифицирующий признак, как значительный ущерб, предусмотрен и в других составах похищения личного имущества и рассматривается законодателем как равный по степени общественной опасности повторности, предварительному сговору группы лиц (ч. 2 ст. 144, ч. 2 ст. 145) было бы целесообразно, исходя из единообразного понимания квалифицирующих признаков и равнозначности правовых последствий (квалификации), ст. 147 УК РСФСР значительный ущерб рассматривать как квалифицирующий признак части второй названной статьи, а особо опасный рецидив — части третьей той же статьи.

Если быть последовательным, то по тем же соображениям необходимо во всех случаях, когда законодатель предусматривает в качестве одного из квалифицирующих признаков совершение преступления особо опасным рецидивистом, выделять его в самостоятельную часть (пункт) соответствующих статей УК.

Признание особо опасным рецидивистом, а таковыми признаются лишь злостные преступники, представляющие повышенную общественную опасность для общества и упорно не желающие стать на путь исправления, — не самоцель, а правовая предпосылка для усиления ответственности и наказания, для усиления карательной стороны наказания, что является одним из условий достижения целей наказания.

Подводя итог сказанному, еще раз следует отметить, что выделение в качестве самостоятельных квалифицирующих признаков совершения преступления рецидивистом, особо опасным рецидивистом (опасным рецидивистом) в отдельных частях, пунктах соответствующих статей УК оправдано теоретически и будет иметь важное практическое значение в деле борьбы с рецидивной преступностью.

→ § 2. Рецидивист как специальный субъект преступления

Для уяснения существа рассматриваемого вопроса важнейшее и принципиальное значение имеет раз-

решение проблемы специального субъекта преступления по советскому уголовному праву. В свою очередь, проблема специального субъекта может быть правильно разрешена лишь на основе общего понятия субъекта преступления и характеризующих его признаков. Определяя основание уголовной ответственности, законодатель указывает, что «уголовной ответственности и наказанию подлежит лицо, виновное в совершении преступления, т. е. умышленно или по неосторожности совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние» (ст. 3 Основ, ст. 3 УК РСФСР). Детализируя это положение, законодатель подчеркивает, что уголовная ответственность наступает, по общему правилу, лишь при наличии следующих условий: до совершения преступления лицо должно достичь определенного возраста и в момент совершения общественно опасного деяния быть вменяемым (ст. ст. 10 и 11 Основ, ст. ст. 10 и 11 УК РСФСР). Таким образом, к обязательным признакам субъекта преступления законодатель относит достижение лицом определенного возраста и вменяемость.

Естественно, что и специальный субъект преступления должен обладать указанными обязательными признаками, а затем уже и другими специфическими, с которыми законодатель связывает возможность наступления уголовной ответственности за конкретное преступление или группу преступлений.

Необходимо отметить, что действующее уголовное законодательство не содержит определения общего понятия специального субъекта преступления, но относит к ним: должностных лиц, военнослужащих, совершивших воинские преступления, а также лиц, имеющих определенную профессию или занимающихся определенной деятельностью, и т. д. Правильное уяснение понятия специального субъекта преступления является одним из необходимых условий строгого соблюдения социалистической законности при отправлении правосудия. Об актуальности данной проблемы свидетельствуют исследования, посвященные ответственности одной из разновидностей специального субъекта — должностных лиц, а 17—20% осужденных за должностные преступления составляют такие категории материально ответственных лиц, как продавцы, кладовщики, буфетчицы, экспедиторы, кассиры и т. п.²⁷ Не останавливаясь подробно на анализе понятия должностного лица и позиции Пленума Верховного суда СССР по данному вопросу, отметим правильность мнения,

что понятие должностного лица как субъекта должностных преступлений должно быть едино и не может быть субъекта взяточничества, отличающегося от субъекта халатности или должностного подлога, а отнесение продавца к числу должностных лиц является ярким примером аналогии по субъекту преступления²⁸.

В Особенных частях УК союзных республик есть статьи, либо содержащие определение специального субъекта преступления применительно к конкретной главе УК (например, примечание к ст. 170 УК РСФСР), либо подразумевающие наличие специального субъекта (мужчина — ст. 117 УК РСФСР), либо указывающие на специального субъекта, не определяя его (иностранец, лицо без гражданства — ст. 65 УК РСФСР) и т. д. Конструируя конкретные составы преступлений со специальными субъектами, законодатель преследует цель максимально сузить круг возможных субъектов того или иного конкретного преступления.

Анализ уголовно-правовой литературы свидетельствует, что авторы, исследовавшие вопрос о специальном субъекте преступления, вкладывают в его понятие различное содержание, указывают различные признаки. «Существование в советском уголовном праве особого понятия — специальный субъект преступления... — по мнению В. С. Орлова, — обусловлено спецификой отдельных видов преступлений, совершение которых возможно только в связи с определенной деятельностью людей, в связи с выполнением возложенных на них законом определенных обязанностей»²⁹. В этом определении правильно указываются признаки, которые могут быть присущи специальному субъекту — характер деятельности и характер возложенных обязанностей, но оно является не полным, так как специального субъекта могут характеризовать и демографические свойства личности, и признаки, связанные с негативной деятельностью, и т. д. Эти моменты также должны найти свое отражение в определении. Н. С. Лейкина и Н. П. Грабовская к специальным субъектам относят лиц, обладающих конкретными особенностями, указанными в диспозиции статьи³⁰. Такое понятие специального субъекта более полно, однако, раскрывая признаки специального субъекта, авторы сужают данное ими же определение и ограничиваются указанием лишь на признаки: 1) характеризующие государственно-правовое положение лица (гражданин, иностранец, либо без гражданства); 2) профессиональное положение лица; 3) должностное

положение, особые качества выполняемой работы; 4) демографические признаки (пол, возраст, родственные отношения)³¹. Ш. С. Рашковская определяет специальный субъект как «...лицо, которое кроме необходимых признаков субъекта (вменяемость, достижение определенного возраста), должно обладать еще особыми, дополнительными признаками, только при наличии которых возможно совершение данного преступления»³². К ним автор относит: 1) государственное-правовое положение лица — гражданин СССР, иностранец, либо без гражданства; 2) пол — исполнитель только мужчина, возраст — исполнитель только совершеннолетний; 3) обязанности, возлагаемые на граждан в отношении обороноспособности СССР и порядка несения воинской службы; 4) профессиональные обязанности — врач и другие медицинские работники; 5) обязанности, возлагаемые в отношении других лиц; 6) обязанности, возлагаемые в отношении деятельности органов правосудия, — свидетели, потерпевшие, эксперты, переводчики; 7) характер выполняемой работы; 8) должностное положение лица; 9) определенное положение лица по отношению к государственному, общественному или личному имуществу; 10) особое положение лица по отношению к потерпевшему; 11) правовой статус привлеченного к уголовной ответственности, осужденного к отбытию отдельных видов наказания, некоторых категорий лиц, отбывших наказание. К числу дополнительных признаков субъекта, характеризующих моральный и социально-политический облик виновного и степень его общественной опасности, автор относит: 1) совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление; 2) прежняя судимость либо наличие административного взыскания до привлечения к уголовной ответственности за аналогичные, но менее опасные действия; 3) совершение преступления особо опасным рецидивистом.

Идентичные по сути определения специального субъекта преступления даются и другими авторами, хотя при классификации признаков между ними имеются существенные различия. П. С. Дагель, исходя из того, что признаки специального субъекта преступления ограничивают круг лиц, могущих быть субъектами соответствующих преступлений и, следовательно, ограничивают сферу уголовной ответственности, группируют их следующим образом: 1) признаки, характеризующие правовое положение субъекта; 2) признаки, характеризующие профессию или деятельность субъекта;

3) признаки, характеризующие взаимоотношения виновного с потерпевшим; 4) признаки, характеризующие физические свойства личности виновного³³.

Недостатком приведенных определений является указание в них лишь на общественно полезную деятельность субъекта, что исключает рецидивистов из круга специальных субъектов. Положение не меняется от указания на то, что специальный субъект должен обладать еще особыми, обусловленными его деятельностью полномочиями или характером возложенных на него обязанностей, в силу которых он может совершить данное преступление.

Конструируя целый ряд составов преступлений, законодатель включает в них признаки, относящиеся к негативным свойствам субъекта и характеризующие отрицательные свойства его личности (особо опасный рецидив, прежняя судимость и т. д.).

Анализируя ранее сформулированные понятия специального субъекта, Т. М. Кафаров правильно подчеркивает, что дополнение формулировки понятия указанием на отрицательные особенности субъекта позволит определить содержание рассматриваемого понятия точнее и глубже, так как такое дополнение охватит все возможные случаи, когда нормы Особенной части предусматривают специфические (кроме общих — возраст, вменяемость) признаки субъекта³⁴. Раскрывая содержание понятия специального субъекта, Р. Орымбаев правильно выделяет: признаки, характеризующие правовое положение лица; демографические признаки (физические свойства) личности виновного; должностное положение, характер выполняемой работы и признаки, характеризующие профессию лица; признаки, характеризующие лицо с прошлой антисоциальной деятельностью или повторностью³⁵.

Анализ действующего уголовного законодательства позволяет утверждать, что специальный субъект преступления — это лицо, обладающее, кроме необходимых обязательных признаков (возраст, вменяемость), специфическими (особыми дополнительными) признаками, относящимися как к позитивной, так и к негативной деятельности субъекта и обуславливающими возможность привлечения его к уголовной ответственности за совершение данного преступления. Негативная деятельность субъекта проявляется, прежде всего, в повторном совершении преступления. Повторное совершение преступления свидетельствует о более высокой степе-

ни общественной опасности личности. Естественно, степень общественной опасности субъекта возрастает, если повторное преступление совершается ранее судимым.

Одним из обязательных признаков рецидивиста как специального субъекта является наличие судимости за предыдущее преступление — не снятой и не погашенной в установленном законом порядке. Во всех случаях, когда в законе говорится о повторности совершения преступления, о совершении преступления ранее судимым, осуждавшимся и т. д., речь идет о специальном субъекте преступления — рецидивисте. При этом недостаточно, чтобы лицо, совершившее то или иное преступление, обладало только общими обязательными признаками субъекта (вменяемость, достижение определенного возраста), а необходимо, чтобы это лицо ранее проявило свою антисоциальную сущность, за которую оно было осуждено к наказанию. Наказание (отбытое полностью или частично) не достигло целей частной превенции, и данное лицо вновь совершило преступление. Иными словами, наступление уголовной ответственности по определенным нормам Особенной части УК РСФСР (так же, как и УК других союзных республик) возможно лишь в том случае, когда лицо, совершившее такое преступление, обладает дополнительными, специфическими признаками и именно они обуславливают наступление уголовной ответственности по данной норме. Такое законодательное решение о субъектах конкретных преступлений дает основание утверждать, что лица, обладающие дополнительными, прямо указанными в законе, признаками являются специальными субъектами преступления. Следовательно, рецидивист, особо опасный рецидивист — специальные субъекты преступления, ограничивающие круг возможных субъектов преступления.

Учет законодателем признаков негативной деятельности субъекта при конструировании составов преступлений имеет место почти во всех главах УК РСФСР. Наибольшее количество таких составов в главах «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения», «Преступления против социалистической собственности», «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности», «Преступления против порядка управления».

Рецидивист в качестве специального субъекта преступления может быть предусмотрен как в нормах, где рецидив выступает в качестве конститутивного (обязательного) при-

знака состава преступления, так и в нормах, где рецидив является квалифицирующим признаком.]

В составах преступлений, где рецидив является обязательным (конститутивным) признаком, лишь рецидивист (особо опасный рецидивист) может быть субъектом данного преступления. [В таких составах находит свое отражение тесная связь объекта преступления с субъектом преступления.] Общественным отношениям, охраняемым данной нормой, может быть причинен тот или иной ущерб лишь определенным кругом субъектов. Число таких норм в последние годы в связи с изменениями и дополнениями, вносимыми в УК РСФСР, увеличивается. Так, например, побег из места заключения (ст. 186 УК РСФСР), злостное неповиновение требованиям администрации исправительно-трудового учреждения либо иное противодействие администрации в осуществлении ее функций (ст. 188³ УК РСФСР) может быть совершено лишь лицом, отбывающим наказание в местах лишения свободы.

В тех нормах, где рецидив является лишь одним из квалифицирующих признаков того или иного вида преступлений, вопрос о специальном субъекте преступления — рецидивисте, особо опасном рецидивисте — должен быть решен следующим образом: рецидивист (особо опасный рецидивист) может быть субъектом данного состава преступления так же альтернативно, как альтернативны квалифицирующие признаки, предопределяющие отнесение деяния к квалифицированному виду преступления. Так, ч. 3 ст. 173 УК РСФСР предусматривает следующие квалифицирующие признаки: ответственное положение должностного лица, получение взятки в особо крупном размере, получение взятки лицом, «ранее судившимся за взяточничество» (рецидив). Для квалификации содеянного по ч. 3 ст. 173 УК РСФСР достаточно хотя бы одного из отягчающих признаков, указанных в законе. Самостоятельное значение каждого из них не исключает квалификации по ч. 3 ст. 173 УК, когда должностное лицо впервые привлекается к уголовной ответственности за получение взятки в особо крупном размере либо занимает ответственное служебное положение. Рецидив же преступления (прошлая судимость за взяточничество) в обязательном порядке влечет ответственность по ч. 3 ст. 173 УК РСФСР и в тех случаях, когда отсутствуют другие квалифицирующие признаки.

Наряду с этим действующее уголовное законодательство

предусматривает случаи, когда рецидивист, особо опасный рецидивист выступает субъектом квалифицированного состава преступления самостоятельно. Так, только прошлая судимость (не снятая и не погашенная в установленном законом порядке) является основанием для квалификации по ч. 2 ст. 156⁴ УК (незаконный отпуск бензина или других горюче-смазочных материалов), ч. 2 ст. 209 УК (занятие бродяжничеством или попрошайничеством либо ведение иного паразитического образа жизни). Признание в установленном законом порядке лица особо опасным рецидивистом является основанием для квалификации вновь содеянного по п. «л» ст. 102, п. «г» ч. 2 ст. 91, п. «г» ч. 2 ст. 146, ч. 4 ст. 144, ч. 4 ст. 145 УК РСФСР.

Выделение в качестве самостоятельного, а не альтернативного, квалифицирующего признака — совершение деяния рецидивистом, особо опасным рецидивистом — способствовало бы единообразию и четкости уголовно-правовых норм и практики их применения, что в конечном итоге положительно отразилось бы на эффективности борьбы с рецидивной преступностью. Однако в ныне действующем законодательстве этот вопрос решается не всегда последовательно. Трудно понять и объяснить, почему в преступлениях, предусмотренных ст. ст. 144, 145, 146 УК РСФСР, законодатель в качестве самостоятельного квалифицирующего признака выделяет совершение преступления особо опасным рецидивистом (и такое решение заслуживает полной поддержки и одобрения), а в ч. 3 ст. 147 того же УК рассматривает его как альтернативный, наряду со значительным ущербом. Этой же позиции — рассматривать совершение преступления особо опасным рецидивистом как альтернативный квалифицирующий признак — придерживается законодатель и формулируя составы преступлений против социалистической собственности (см. ч. 4 ст. 89, ч. 4 ст. 90, ч. 3 ст. 93 УК РСФСР). Тем более трудно понять и объяснить позицию законодателя в тех случаях, когда как альтернативные квалифицирующие признаки рассматриваются в одной и той же части статьи: повторность; совершение преступления по предварительному сговору группой лиц; лицом, ранее совершившим одно из преступлений, прямо указанных в законе; или особо опасным рецидивистом, а равно в крупном размере (ч. 2 ст. 224 УК РСФСР). Анализ норм, где особо опасный рецидивист является квалифицирующим признаком, дает основание утверждать, что законодатель в различных главах УК РСФСР

рассматривает как тождественные по степени общественной опасности, с одной стороны, совершение преступления особо опасным рецидивистом, а с другой — совершение преступления в крупном размере; причинение крупного ущерба; совершение преступления, повлекшего за собой смерть потерпевшего или носящего характер мучения или истязания; совершенного путем разбойного нападения; повторно; по предварительному сговору группой лиц; лицом, ранее совершившим одно из прямо перечисленных в законе преступлений. Такой подход вряд ли можно признать обоснованным.

Понятие особо опасного рецидивиста, сформулированное в Общей части уголовного законодательства (ст. 23¹ Основ, ст. 24¹ УК РСФСР), в силу прямого указания закона применяется в Особенной части в случаях, когда лицо было признано в установленном законом порядке особо опасным рецидивистом до совершения данного преступления. Следовательно, понятие особо опасного рецидивиста едино для всех глав УК. И в этой связи вряд ли можно ставить знак равенства между степенью общественной опасности лица, совершившего разбой и особо опасным рецидивистом, так как разбой (ст. ст. 91 и 146 УК РСФСР) в качестве самостоятельного квалифицирующего признака предусматривает совершение преступления особо опасным рецидивистом. Учитывая, что «по смыслу закона особо опасными рецидивистами признаются лишь злостные преступники, представляющие повышенную опасность для общества и упорно не желающие стать на путь исправления»³⁶, было бы целесообразно, во-первых, во всех составах, где законодатель предусмотрел, но не выделил в качестве самостоятельного квалифицирующего признака совершение преступления особо опасным рецидивистом, выделить его в самостоятельный квалифицирующий признак; во-вторых, выделить в самостоятельный, а не альтернативный квалифицирующий признак совершение преступления рецидивистом.

На основании изложенного мы приходим к выводу, что: рецидивист, особо опасный рецидивист являются специальными субъектами преступления; рецидивист, особо опасный рецидивист как специальные субъекты преступления в квалифицированных составах преступлений могут быть предусмотрены либо в качестве самостоятельного квалифицирующего признака, либо в качестве одного из альтернативных квалифицирующих признаков; в составах преступлений, где рецидив является конститутивным признаком, лишь рециди-

вист (особо опасный рецидивист) может быть субъектом преступления; целесообразно выделение в качестве самостоятельного, а не альтернативного квалифицирующего признака совершение преступления рецидивистом, особо опасным рецидивистом.

§ 3. Рецидив и соучастие

Дискуссионным в теории советского уголовного права является вопрос о соучастии в преступлениях со специальным субъектом.

Одна группа ученых вообще отрицает такую возможность³⁷, а по мнению других, требуется дифференцированный подход к возможности соучастия в зависимости от законодательной характеристики специального субъекта, а поэтому: 1) соучастие частных лиц возможно в преступлениях с «общей характеристикой» специального субъекта, при которой исполнителем преступления может быть сравнительно широкий круг лиц (все должностные лица — в должностных преступлениях и т. д.); 2) соучастие частных лиц невозможно в преступлениях с узким, конкретно названным законодателем субъектом (например, в преступлении, предусмотренном ст. 152 УК РСФСР)³⁸.

Эти точки зрения были подвергнуты обоснованной критике в советской уголовно-правовой литературе. Не повторяя всех критических высказываний, отметим, что нами разделяется мнение, в соответствии с которым соучастие частных лиц в преступлениях со специальными субъектами возможно во всех случаях³⁹. «К уголовной ответственности за указанное преступление (ст. 156² УК РСФСР и соответствующие статьи УК других союзных республик. — К. П.), — говорится в п. 3 постановления Пленума Верховного суда СССР от 1 декабря 1983 г. «О применении судами законодательства об ответственности за получение незаконного вознаграждения от граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения», — как соучастник может быть привлечено и любое другое недолжностное лицо, если оно совместно с работником сферы обслуживания населения умышленно участвовало или иными действиями способствовало вымогательству от граждан незаконного вознаграждения за выполнение работ или оказание услуг»⁴⁰.

Спорным остается вопрос о функциональной роли частных лиц в преступлениях со специальным субъектом. Об-

щепризнанным является положение, что частные лица могут выступать в роли подстрекателей, пособников и организаторов.

В. И. Соловьев высказал мнение, что частное лицо не может быть организатором должностного преступления, так как главным объективным признаком должностного преступления является использование виновным своего служебного положения. Частное лицо, участвующее в преступлении, действует с использованием своих соучастников — должностных лиц и в этом отношении является от них зависимым; решающая же роль принадлежит должностным лицам, без участия которых это преступление вообще не может совершиться⁴¹.

Данная точка зрения, как и ее аргументация, представляются нам недостаточно убедительными⁴². В силу того, что ни действующее законодательство, ни судебная практика не дают оснований для такого решения вопроса. В постановлении Пленума Верховного суда СССР от 23 сентября 1977 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» прямо указано, что «лицо, которое организует дачу взятки, подстрекает к этому, либо является пособником дачи или получения взятки и одновременно выполняет посреднические функции, несет ответственность за соучастие (разрядка наша. — К. П.) в даче или получении взятки. В этих случаях дополнительной квалификации по ст. 174¹ УК РСФСР и соответствующим статьям УК других союзных республик за посредничество во взяточничестве не требуется»⁴³. Вывод Пленума Верховного суда СССР о возможности выполнения частными лицами функций организатора преступления базируется на анализе действующего уголовного законодательства (статей УК о должностных преступлениях и ст. 17 Основ) и, по нашему мнению, имеет принципиальное значение для правильного решения спорного в теории уголовного права вопроса о функциональной роли частных лиц в преступлениях со специальным субъектом.

В теории уголовного права нет единства мнений по вопросу о том, может ли частное лицо выступать соисполнителем (исполнителем) преступления со специальным субъектом — одни авторы стоят на позиции, что частное лицо не может выступать соисполнителем (исполнителем) преступления со специальным субъектом⁴⁴, другие допускают такую возможность⁴⁵.

Категоричность в решении данного вопроса, по нашему

мнению, недопустима. Анализ законодательства, судебной практики свидетельствует, что вопрос об участии частных лиц в преступлениях со специальным субъектом в качестве соисполнителя решается неадекватно. В одних случаях законодатель исходит из того, что исполнителем (соисполнителем) может быть только специальный субъект. Так, в ст. 237 УК РСФСР (и соответствующих статей УК других союзных республик) прямо указано, что исполнителями воинских преступлений могут быть только военнослужащие и приравненные к ним лица. Все иные лица могут быть подстрекателями, пособниками или организаторами воинского преступления, но не исполнителями.

В других случаях, частные лица и специальные субъекты могут выступать в качестве соисполнителей конкретных составов преступлений. Такое решение обусловлено многими факторами, в том числе спецификой отдельных составов преступлений, различными законодательными конструкциями. А это не может не вносить определенные коррективы в решение вопроса о возможности участия частных лиц в качестве соисполнителей в преступлениях со специальным субъектом. В постановлении от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» Пленум Верховного суда СССР указал, что «лица, не являющиеся должностными, а также лица, которым имущество не было вверено или передано в ведение, непосредственно участвовавшие в хищении, подпадающим под признаки ст. 92 УК РСФСР и соответствующих статей УК других союзных республик, несут ответственность по этим статьям. При этом, если названные лица совершили хищение по предварительному сговору с лицами, указанными в ст. 92 УК РСФСР, действия их должны квалифицироваться по ч. 2, а при крупном размере по ч. 3 этой статьи. В остальных случаях соучастия ответственность этих лиц должна наступать по ст. 17 и ст. 92 УК РСФСР и по соответствующим статьям УК других союзных республик»⁴⁶.

Аналогична позиция Верховного суда СССР и по ряду других конкретных составов преступлений. Законодатель определяет изнасилование как «половое сношение с применением физического насилия, угроз или с использованием беспомощного состояния потерпевшей» (ст. 117 УК РСФСР). Такое законодательное определение изнасилования не только предопределяет решение вопроса о субъекте (специальный — мужчина), но и о соучастии в этом преступлении

третьих лиц, в том числе и женщин. Это позволило Пленуму Верховного суда СССР в своем постановлении от 25 марта 1964 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» указать, что «...действия лиц, лично не совершавших насильственного полового акта, но путем применения насилия к потерпевшей содействовавших другим в ее изнасиловании, должны квалифицироваться по ч. 3 ст. 117 УК РСФСР и соответствующих статей УК других союзных республик как соисполнителей этого преступления, а не как пособников»⁴⁷.

Вопросы рецидива в связи с проблемой соучастия в уголовно-правовой литературе исследованы недостаточно⁴⁸. В специальных работах, посвященных соучастию, эти вопросы либо не исследуются, либо им отводится незначительное место⁴⁹, несмотря на большую их практическую значимость, обусловленную как социально-правовой сущностью рецидива, так и особенностями соучастия в совершении умышленного преступления.

А. Н. Трайнин, анализируя вопросы ответственности при соучастии, писал, что соучастник несет ответственность за квалифицирующие обстоятельства объективного и субъективного характера, находящиеся на стороне другого соучастника или соучастников, если они были известны ему. «Не может быть различных принципов установления ответственности соучастников в отношении одинаково признаваемых ими элементов состава. Поэтому идет ли речь об объективных обстоятельствах... или субъективных... ответ один: если соучастник признавал отягчающий элемент, он отвечает, если не признавал — не отвечает»⁵⁰. М. А. Шнейдер, придерживаясь аналогичной позиции, считает, что соучастникам должна вменяться в ответственность и повторность преступления, совершенная исполнителем, если это личное свойство образует отягчающее обстоятельство и имеет значение квалифицирующего обстоятельства⁵¹. По мнению М. И. Ковалева, «...все субъективные обстоятельства, предусмотренные диспозицией статьи УК, вмененной исполнителю, подлежат вменению и остальным соучастникам, независимо от их наличия или отсутствия на стороне последних»⁵².

Суть противоположных дефиниций сводится к тому, что обстоятельства, не влияющие на степень общественной опасности деяния и относящиеся исключительно к личности преступника (в том числе и рецидив), в случае, если они присущи исполнителю преступления и отсутствуют на стороне других соучастников, не могут быть вменены в ответственный

ность последних даже тогда, когда эти обстоятельства охватываются их умыслом⁵³.

Своеобразную позицию по этому вопросу занимал А. А. Пионтковский, по мнению которого, в одном случае личные обстоятельства не могут вменяться соучастникам⁵⁴, а в другом — пособничество лицу, совершающему повторное хищение при сознании о том пособника, должно вменяться в вину⁵⁵. К обстоятельствам, не подлежащим вменению соучастникам, автор относил совершение преступления особо опасным рецидивистом⁵⁶.

Неоднозначно решает этот вопрос и Б. А. Куринов, по мнению которого, «...те особенности субъекта преступления, которые выделены в законе в качестве основных или квалифицирующих признаков состава преступления, подлежат вменению остальным соучастникам, если эти обстоятельства охватывались их умыслом.

...Умышленное совершение преступления соучастником совместно с особо опасным рецидивистом должно быть отражено при квалификации преступления. Это правило следует применять тогда, когда особые признаки субъекта преступления прямо предусмотрены в законе в качестве признаков состава преступления (например, п. «л» ст. 102 УК РСФСР — совершение умышленного убийства особо опасным рецидивистом). Если эти особенности личности соучастника не указаны в диспозиции применяемой статьи Особенной части УК как признак состава преступления, то их наличие в деле не влияет на квалификацию действий соучастников»⁵⁷.

Правильный ответ на поставленный вопрос можно дать, лишь приняв во внимание значение признаков в структуре состава преступления⁵⁸, описание которых дает основание утверждать, что в данных случаях регламентируется уголовная ответственность за рецидив, хотя законодатель и не пользуется этим термином. Таковыми составами являются: ст. 77¹ — действия, дезорганизирующие работу исправительно-трудовых учреждений; ст. 188 — побег из места заключения или из-под стражи; ст. 188³ — злостное неповиновение требованиям администрации исправительно-трудового учреждения и т. д. В данных составах рецидив выступает в качестве конститутивного признака. Субъектом этих преступлений являются осужденные, лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы и имеющие судимость. Названные составы с полным основанием можно назвать рецидивными.

Вопрос об ответственности соучастников (организатора, подстрекателя и пособника) в преступлениях, где рецидив предусмотрен в качестве конститутивного признака, должен решаться положительно. Положительное решение определяется тем, что умыслом организатора, подстрекателя и пособника охватывается такое обстоятельство, как совершение преступления рецидивистом (исполнитель). Невозможно организовать побег из места заключения, подстрекать к совершению данного преступления или содействовать ему (физически или интеллектуально) и не сознавать при этом, что побег совершается лицом, отбывающим наказание в местах лишения свободы, т. е. ранее судимым. В этом случае действия соучастников должны быть квалифицированы по ст. 17 и ст. 188 УК РСФСР (и соответствующим статьям УК других союзных республик).

Такая квалификация опирается на общие правила, выработанные уголовно-правовой наукой и судебной практикой с учетом положений института соучастия по советскому уголовному праву, и рассчитана на случаи совершения преступлений специальными субъектами (должностные лица, военнослужащие и др.).

В преступлениях, где рецидив является конститутивным признаком состава, «...субъект и объект посягательства органически связаны между собой, первый входит в структуру общественных отношений, которые поставлены под охрану уголовного закона»⁵⁹. Сказанное и обуславливает ответственность соучастников, не являющихся рецидивистами, по той же уголовно-правовой норме, по которой несет ответственность и исполнитель. В данном случае определяют порядок ответственности соучастников не столько обстоятельства, характеризующие исполнителя как субъекта преступления, сколько сам объект преступления и другие элементы преступного деяния.

Другую, более многочисленную, группу образуют преступления, в которых рецидиву придано значение квалифицирующего обстоятельства. Вопрос об ответственности организатора, подстрекателя и пособника в этом случае решается иначе. Здесь рецидив является квалифицирующим, а не конститутивным признаком состава преступления и относится к личным свойствам исполнителя, характеризуя его повышенную общественную опасность.

Признак, характеризующий повышенную общественную опасность исполнителя, не может вменяться в ответствен-

ность другим соучастникам, если он отсутствует на их стороне. Законодатель, вводя в число квалифицирующих признаков рецидив, исходит из необходимости усилить ответственность тех, кто в прошлом был судим, отбыл наказание и вновь совершает преступление. Повторное совершение преступления при наличии не погашенной и не снятой судимости свидетельствует о недостижении целей наказания, целей частной превенции, и такие субъекты представляют большую опасность для общества и, естественно, требуют избрания в отношении их более строгого наказания.

Известно, что соучастие не создает каких-то новых оснований уголовной ответственности. Она наступает за соучастие только в том случае, когда в действиях того или иного соучастника (организатора, подстрекателя и пособника) содержится состав преступления. Но это вовсе не означает, что все соучастники всегда должны отвечать по одной и той же статье (или части статьи закона). В этой связи А. Н. Трайнин правильно писал, что «существо вопроса заключается в том, что то единство, которое предполагается понятием соучастия, не есть единство составов. Поэтому один соучастник может отвечать за основной состав, другой — за более или менее опасный состав и, следовательно, по другой статье Уголовного кодекса, ни в коей мере не колебля общего положения об ответственности соучастников за одно и то же преступление. Следовательно, не в формальном признаке единства карательной нормы выражается единая ответственность за одно и то же преступление. Эта ответственность выражается в материальной однородности преступления, за которое отвечает каждый из соучастников — материальной однородности, а не в тождестве составов»⁶⁰.

Соучастник, согласно господствующей в теории советского уголовного права точке зрения, несет ответственность не за участие в чужом деянии, а за то, что внося свой вклад в совместную преступную деятельность, сам посягает на охраняемые уголовным законом общественные отношения. Иными словами, основание уголовной ответственности каждого соучастника лежит в лично содеянном, а не в деянии исполнителя. Лично содеянное предопределяет и меру ответственности каждого из соучастников (организатора, подстрекателя и пособника). Совершенно справедливо Ф. Г. Бурчак пишет, что «...нельзя говорить об ответственности соучастника за действия исполнителя без того, чтобы не вступить в противоречие с основными идеями социалистиче-

ского уголовного права и социалистического правосудия»⁶¹.

Ответственность соучастников ограничена определенными рамками. Причинная связь между общественно опасным результатом и действиями соучастников, несмотря на различный характер и степень участия каждого в преступлении, — объективная граница ответственности каждого из них.

В соучастии индивидуальна не только роль каждого из соучастников и его поведение, но индивидуальна и вина. В уголовно-правовой литературе правильно подчеркивалось, что умысел соучастников охватывает: 1) его собственное деяние; 2) деяние исполнителя; 3) общественно опасный результат и 4) причинную связь между его деянием и общественно опасным результатом⁶².

Таким образом, сочетание индивидуальных моментов объективного и субъективного характера является основой самостоятельной ответственности каждого из соучастников.

Предусматривая усиление уголовной ответственности рецидивистов, законодатель исходит из того, что данные лица обладают стойкими антиобщественными чертами, повышенной общественной опасностью, нежеланием соблюдать закон, несмотря на предыдущее осуждение. Предусматривая усиление уголовной ответственности рецидивистов, законодатель учитывает те типичные признаки, которые присущи именно этой категории преступников, а не любому преступнику. Нельзя вменять в ответственность соучастникам обстоятельства, характеризующие личность исполнителя (рецидив), если они не обладают этими признаками.

Сказанное относится как к случаям, когда рецидив является квалифицирующим обстоятельством, так и к тем, когда за рецидив усиление наказания предусмотрено постановлениями Общей части Уголовного кодекса.

Применительно к формам соучастия рассматриваемый вопрос, как нам представляется, должен решаться следующим образом. При соисполнительстве, когда один из соисполнителей преступления является рецидивистом, действия другого (других) соисполнителя должны квалифицироваться без учета этого квалифицирующего (или отягчающего ответственность) признака. Наличие рецидива на стороне одного из соисполнителей свидетельствует о повышенной общественной опасности личности именно этого исполнителя, а не других.

Так, при установлении, что в умышленном убийстве без отягчающих обстоятельств принимало участие два субъекта,

один из которых был ранее судим за умышленное убийство (за исключением убийства, предусмотренного ст. ст. 104 и 105 УК РСФСР), первый из них должен нести уголовную ответственность по п. «и» ст. 102, а второй — по ст. 103 УК РСФСР. Аналогичным образом следует квалифицировать действия соисполнителей при изнасиловании, клевете, оскорблении, обмане покупателей и заказчиков, хулиганстве и других преступлениях, когда за специальный рецидив законом установлена повышенная уголовная ответственность.

По такому же принципу должны квалифицироваться действия соучастников, когда один из них признан в установленном законом порядке особо опасным рецидивистом, а закон в числе отягчающих или особо отягчающих обстоятельств данного состава предусматривает совершение его особо опасным рецидивистом.

Таким образом, наличие рецидива на стороне одного из соисполнителей не должно влиять на квалификацию действий остальных и приниматься во внимание при определении пределов ответственности другого соисполнителя, ранее не судимого.

В таком же порядке должен решаться вопрос о квалификации действий соучастников при соучастии в тесном смысле слова и при определении пределов ответственности соучастников. По этому пути идет и судебная практика. Так, судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РСФСР в определении по делу Н. указала: «Квалифицирующие обстоятельства, относящиеся к личности исполнителя (совершение преступления повторно, особо опасным рецидивистом), не вменяются в ответственность соучастникам, если даже эти обстоятельства и охватывались их сознанием»⁶³ (разрядка наша. — К. П.).

Нами разделяется мнение, что вопрос о порядке ответственности соучастников в тех случаях, когда на стороне исполнителя имеются обстоятельства, характеризующие его повышенную общественную опасность (рецидив), должен быть разрешен в законодательном порядке⁶⁴. В законе целесообразно было бы предусмотреть положение, согласно которому ответственность соучастников (пределы и квалификация действий) не зависит от наличия обстоятельств, характеризующих повышенную общественную опасность не только исполнителя, но и других соучастников, если данные обстоятельства отсутствуют на стороне других соучастников.

Такое решение вопроса в законодательном порядке явилось бы существенной гарантией правильного решения вопроса об индивидуализации ответственности соучастников, весьма важной предпосылкой для достижения целей наказания по советскому уголовному праву.

В этом плане весьма положительным представляется законодательный опыт зарубежных социалистических стран. Так, в § 22 «Исполнитель и соучастник» УК ГДР в части 5 содержится положение: «Если закон постановляет, что особые личные обстоятельства усиливают, смягчают или исключают уголовную ответственность, то эти постановления относятся лишь к тому исполнителю или соучастнику, у которых имеются эти особые обстоятельства».

§ 4. Добровольный отказ рецидивиста от совершения преступления

В связи с тем, что рецидивист является специальным субъектом преступления, возникает вопрос — оказывает ли наличие специальных признаков на стороне субъекта влияние на возможность добровольного отказа от доведения преступления до конца? Рассматривая этот вопрос, мы исходим из следующих положений: 1) добровольному отказу присуще органическое сочетание, тесное переплетение и взаимозависимость двух основных признаков — добровольности и окончательности оставления преступного намерения; 2) добровольный отказ возможен от умышленных преступлений, совершаемых с прямым умыслом; 3) возможность добровольного отказа от доведения преступления до конца зависит от стадии умышленной преступной деятельности, конструкции состава преступления и формы преступной деятельности⁶⁵.

В правовой литературе было высказано мнение, что добровольный отказ возможен при оконченном покушении и в тех сравнительно редких случаях, когда субъект или еще сохраняет господство над совершением дальнейших действий, или имеет еще возможность воспрепятствовать наступлению преступного результата⁶⁶.

Не повторяя всех доводов против данной точки зрения, считаем необходимым указать следующее: неотъемлемым признаком добровольного отказа является осознание субъектом фактической возможности продолжения преступной

деятели и совершения действий, способных причинить ущерб объекту посягательства, повлечь наступление преступного результата, к которому стремится виновный. Такое сознание возможно только при неоконченном покушении, когда субъектом еще не выполнены все действия, которые он считал необходимыми для достижения преступного результата.

При оконченном покушении такого сознания нет и быть не может, ибо все, что зависело от субъекта, все, что он считал необходимым сделать для достижения преступного результата, им уже совершено. Наступление результата, к которому стремился субъект, при оконченном покушении зависит уже не от его воли, а от внешних, порой случайных обстоятельств. Даже в тех случаях, когда субъект господствует над дальнейшим ходом событий, сохраняя возможность вмешаться в их развитие, так как результат наступает спустя какое-то время после действия, он при всем желании не может изменить содеянного, но может способствовать лишь предотвращению результата. Последующие активные действия виновного не могут рассматриваться как добровольный отказ, они свидетельствуют лишь о раскаянии виновного, что в соответствии с п. 1 ст. 38 Основ (п. 1 ст. 38 УК РСФСР) является смягчающим вину обстоятельством и будет учтено при решении вопроса об ответственности виновного за оконченное покушение.

Добровольный отказ имеет строго индивидуальный характер — от уголовной ответственности освобождается только лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца. Такое решение обусловлено тем, что единственным основанием освобождения от уголовной ответственности при добровольном отказе является отсутствие в действиях субъекта состава преступления, но не сам добровольный отказ, как утверждают одни авторы⁶⁷, или то обстоятельство, что субъект не представляет большой общественной опасности, как утверждают другие⁶⁸. Применительно к рецидивистам и особо опасным рецидивистам указанные утверждения не применимы, так как они не соответствуют ни действующему уголовному законодательству, ни судебной практике. Так, в соответствии со ст. 91 УПК РСФСР общественная опасность личности является одним из условий для выбора вида меры пресечения; степень общественной опасности личности учитывается при назначении наказания судом (ст. 37 УК РСФСР) и т. д.

Утверждение Р. А. Сабитова о том, что «добровольный

отказ не меняет юридической оценки содеянного как деяния, содержащего «криминал»⁶⁹, не соответствует закону, общепризнанным положениям уголовного права, да и позиции самого автора, который на страницах этой же работы правильно указывает, что при добровольном отказе отпадает, исчезает преступный умысел. Отпадение одного из элементов состава преступления влечет отсутствие состава преступления в целом. О каком же «криминале» можно вести в таком случае речь?

Нельзя согласиться и с мнением А. Д. Сафонова, что «действия по предотвращению преступного результата могут быть выполнены как самим субъектом, совершающим преступление, так и третьими лицами, действующими по его просьбе, инициативе или поручению»⁷⁰. Если следовать логике автора, то в случаях, когда деятельность третьих лиц увенчалась успехом и преступный результат не наступил, субъект должен быть освобожден от уголовной ответственности. А если деятельность третьих лиц не увенчалась успехом и преступный результат наступил, то уголовную ответственность должны нести третьи лица, а не сам субъект. Но такое решение противоречит всем установлениям правовых норм.

Добровольный отказ от преступления со стороны рецидивиста может иметь место на стадии приготовления к преступлению и на стадии неоконченного покушения на преступление. Добровольный отказ рецидивиста при приготовлении к преступлению возможен как в процессе подготовительных действий, так и после их завершения. В отдельных случаях между приготовлением к совершению преступления и следующей стадией — покушением — наблюдается разрыв во времени, иногда весьма значительный.

На стадии приготовления к преступлению добровольный отказ рецидивиста выражается как в форме бездействия (в тех случаях, когда оконченное преступление должно быть совершено путем действия), так и в форме действия (в тех случаях, когда оконченное преступление совершается путем бездействия). Приготовлением к преступлению будет и стговор соучастников преступления. В этих случаях независимо от того, какое конкретное преступление договорились совершить соучастники, добровольный отказ должен выражаться в форме действия. При добровольном отказе на этой стадии может иметь место уничтожение орудий преступления, но по общему правилу оно не обязательно.

Добровольный отказ рецидивиста при неоконченном покушении, как и при приготовлении к совершению преступления, обычно выражается в воздержании от дальнейших действий. Это является общим признаком добровольного отказа от преступлений, совершаемых путем активных действий. На стадиях приготовления и неоконченного покушения в преступлениях, совершаемых путем бездействия, добровольный отказ выражается в активной форме поведения рецидивиста. Однако добровольный отказ при неоконченном покушении имеет отличительную особенность по сравнению с таким же отказом при приготовлении к преступлению. Она заключается в том, что отказ рецидивиста выражается в воздержании от дальнейших действий, непосредственно направленных на охраняемый уголовным законом объект, от достижения преступного результата. Эта особенность обусловлена различием между приготовлением и покушением как стадиями предварительной преступной деятельности.

Добровольный отказ возможен не во всех случаях совершения преступлений. С одной стороны, такая возможность ограничена субъективными факторами: добровольный отказ невозможен при неосторожной форме вины, при косвенном умысле и при внезапно возникшем прямом умысле, реализуемом немедленно. С другой стороны, возможность добровольного отказа ограничена объективными факторами — конструкцией составов преступлений.

В зависимости от конструкции состава преступления могут быть либо формальными, либо материальными и выполняться как путем действия, так и путем бездействия. Правильное решение вопроса о возможности и наличии стадий предварительной преступной деятельности при совершении материальных, формальных преступлений, выполняемых как путем действия, так и бездействия, имеет существенное значение для разрешения проблемы возможности добровольного отказа и его зависимости от конструкции состава преступления.

Анализ уголовно-правовых норм, содержащихся в Особой части УК РСФСР, позволяет выделить несколько групп умышленных преступлений (выполняемых как путем действия, так и бездействия, а по конструкции — материальных либо формальных), при совершении которых возможны стадии предварительной преступной деятельности⁷¹.

В материальных преступлениях, совершаемых путем действия, возможны все стадии предварительной преступной

деятельности лишь в тех случаях, когда к объективным признакам оконченного состава преступления отнесено наступление определенных преступных последствий (например, ст. ст. 89, 90 УК РСФСР). Добровольный отказ рецидивиста при этом возможен на стадии приготовления к преступлению и неоконченного покушения на преступление.

В тех случаях, когда к объективным признакам оконченного состава преступления отнесены не только наступление определенных последствий, но одновременно и сама вероятность их наступления, все стадии предварительной преступной деятельности невозможны. Добровольный отказ в этих случаях возможен лишь на стадии приготовления к совершению преступления.

Добровольный отказ рецидивиста от совершения материальных преступлений, выполняемых путем активных действий, будет выражаться либо в пассивном поведении (что характерно для индивидуально действующего субъекта и исполнителя), либо в активном поведении (для всех остальных соучастников при соучастии в узком смысле).

Приготовление к материальным преступлениям, выполняемым путем бездействия, ограничено определенным числом преступлений, так как подавляющее большинство этих преступлений предполагает неосторожную форму вины либо косвенный умысел. Это положение относится и к следующей стадии — покушению, которая невозможна и в тех случаях, когда состав данного преступления считается оконченным не только при наступлении определенных последствий, но и при создании реальной угрозы их наступления.

Если рецидивист начинает действовать (совершает действия, которые он обязан совершить) до наступления преступного результата и итогом таких действий будет отсутствие, ненаступление преступного результата, то чалицо будет добровольный отказ от совершения преступления.

Формальные преступления, выполняемые путем действия, законодателем описаны по-разному: в одних случаях возможны все стадии предварительной преступной деятельности, в других — преступление будет окончено на стадии приготовления или покушения, а в третьих — стадии вообще исключаются.

В первой подгруппе возможны: приготовление к преступлению, покушение (оконченное и неоконченное) на преступление и оконченое преступление. В этих случаях приготовление и покушение выражаются в форме активных дейст-

вий и добровольный отказ рецидивиста возможен как при приготовлении к преступлению, так и при неоконченном покушении. При добровольном отказе рецидивист должен прекратить свои действия, направленные на достижение поставленной цели, и его дальнейшее поведение выражается в пассивной форме.

Следующая подгруппа преступлений, выполняемых путем действия, законодателем описана таким образом, что преступление будет окончено на стадии приготовления к совершению преступления. В связи с этим, как нам представляется, в процессе подготовительных действий, но до наступления момента, с которым законодатель связывает наличие оконченного преступления, рецидивист может добровольно отказаться от преступления.

Другие формальные преступления, выполняемые путем активных действий, описаны законодателем таким образом, что будут окончены на стадии покушения. В связи с тем, что уже первоначальные действия, направленные на достижение преступного результата, образуют состав оконченного преступления, добровольный отказ рецидивиста возможен лишь на предшествующей стадии — на стадии приготовления к совершению преступления.

Среди формальных преступлений, выполняемых путем действия, есть и такие, к которым нельзя ни готовиться, ни покушаться на их совершение, а следовательно, и добровольный отказ от их совершения невозможен.

Сравнительно многочисленную группу формальных преступлений образуют те, что выполняются путем бездействия. Анализ преступлений, входящих в эту группу, позволяет разбить их на две подгруппы. Первую подгруппу составляют преступления, к которым можно готовиться, но покушение невозможно, и добровольный отказ от совершения этих преступлений имеет место лишь на стадии приготовления. При этом добровольный отказ рецидивиста может быть как в пассивном поведении (воздержание от дальнейших действий, направленных на создание благоприятных условий для совершения преступления), так и в активном (при соучастии для устранения условий, при которых акт бездействия был бы неизбежен).

Вторую подгруппу составляют преступления, к которым нельзя ни готовиться, ни покушаться на их совершение, и, следовательно, добровольный отказ от совершения таких преступлений невозможен.

Таким образом, если конструкция состава преступления и его описание законодателем допускают возможность предварительной преступной деятельности, то добровольный отказ рецидивиста возможен на стадии приготовления к преступлению и на стадии неоконченного покушения на преступление. Формы проявления добровольного отказа рецидивистов зависят от способа совершения преступления — путем ли активных действий, или путем бездействия.

Преступление может быть совершено как одним лицом, так и несколькими лицами, действующими совместно. Особенности добровольного отказа соучастников обусловлены прежде всего формой соучастия, ролью того или иного соучастника, конструкцией состава преступления и тем, как конкретный состав выполняется — действием или бездействием. Оказывает ли наличие специальных признаков, в данном случае рецидива, на стороне того или иного соучастника влияние на форму проявления добровольного отказа? Ответ на этот вопрос может быть дан лишь в результате анализа особенностей добровольного отказа применительно к формам соучастия — соисполнительство и соучастие в тесном смысле (с распределением ролей).

При соисполнительстве волевая деятельность каждого из соучастников направлена на достижение определенного результата, общего для всех. Каждый соучастник сознает общественную опасность своего деяния, предвидит, что это деяние, с одной стороны, присоединяется к общественно опасной деятельности других лиц, а с другой, — что в результате совершения деяния наступят общественно опасные последствия, и желает как присоединения к деятельности других лиц, так и наступления общественно опасных последствий. При этой форме соучастия соисполнители (все, часть или один) могут изъять свой «вклад» в совершаемое преступление, добровольно отказаться от присоединения своего деяния к общественно опасной деятельности других лиц. Добровольный отказ соисполнителя-рецидивиста на стадии приготовления к совершению преступления будет выражаться в форме пассивного поведения независимо от конструкции состава преступления и от того, как выполняется конкретное преступление — действием или бездействием. Соисполнитель (независимо от наличия или отсутствия на его стороне признаков специального субъекта — рецидива), добровольно отказавшийся от совершения преступления, будет в специально предусмотренных законом случаях нести

уголовную ответственность за недонесение о преступлении.

На стадии неоконченного покушения для добровольного отказа соисполнителя — рецидивиста, как и индивидуально действующего субъекта, характерна пассивная форма поведения (за исключением материальных составов, выполняемых путем бездействия).

При добровольном отказе одного из соисполнителей действия другого (других) будут квалифицироваться с учетом того, окончено или нет преступление, предусматривает ли конкретная статья УК квалифицирующие признаки, в том числе и такие, как совершение данного деяния рецидивистом или особо опасным рецидивистом, и имеются ли эти признаки на стороне данного соисполнителя.

При соучастии в узком смысле объективная сторона преступления выполняется исполнителем преступления. Причинная связь имеется не только между действиями исполнителя и преступным результатом, но и между действиями остальных соучастников (организатора, подстрекателя, пособника) и наступившим результатом. Но в этом случае причинная связь опосредствуется через действия исполнителя. В процессе совершения преступления организатор, подстрекатель, пособник создают своими действиями реальную возможность возникновения общественно опасного явления. Исполнитель же своими действиями эту возможность превращает в действительность. Таким образом, необходимым условием для наступления конкретного общественно опасного результата является деятельность каждого соучастника, значение которой может быть различным.

При соучастии в узком смысле добровольный отказ может иметь место со стороны любого соучастника. Специфика роли каждого соучастника обуславливает и особенности форм проявления добровольного отказа.

Как уже отмечалось, добровольный отказ имеет строго индивидуальный характер и от ответственности освобождается только то лицо, которое добровольно отказалось от совершения преступления. Добровольный отказ исполнителя не может служить основанием для освобождения или смягчения ответственности других соучастников.

Отказ исполнителя-рецидивиста от совершения преступления независимо и даже вопреки воле других соучастников, которые сделали все от них зависящее, чтобы он совершил преступление и был достигнут преступный результат, нельзя рассматривать как обстоятельство, смягчающее вину других

соучастников. В каждом конкретном случае добровольного отказа исполнителя-рецидивиста большое значение имеют его индивидуальные качества, которые сами по себе не могут служить основанием для смягчения ответственности остальных соучастников.

Иначе обстоит дело, если подстрекателю или организатору удалось уничтожить в сознании исполнителя вызванные ими мотивы и тем самым прервать причинную связь, которая должна была привести к наступлению вредных последствий. При удавшейся попытке подстрекателя или другого соучастника нейтрализовать или полностью уничтожить мотивы, склонившие исполнителя к совершению преступления, и этими своими действиями предотвратить возможность наступления преступного результата, он должен остаться безнаказанным. Если же подстрекателю или организатору не удалось уничтожить вызванный его предыдущей деятельностью результат, не удалось, несмотря на приложенные усилия, уничтожить в исполнителе вызванную им решимость, и он никаких других мер к предотвращению преступного результата не примет, оставлять его безнаказанным или смягчать его вину нельзя, так как причинная связь, причинная обусловленность наступившего результата действиями подстрекателя или организатора не отпала.

При добровольном отказе исполнителя-рецидивиста и при отсутствии такого отказа со стороны других соучастников последние несут ответственность не за соучастие в преступлении, а за приготовление к соответствующему преступлению (неудавшаяся организаторская деятельность, неудавшееся подстрекательство или пособничество). Такая квалификация действий объясняется тем, что в случаях добровольного отказа исполнителя его действия теряют характер приготовления или неоконченного покушения, они не содержат признаков уголовно-наказуемого деяния.

При добровольном отказе одного из соисполнителей, когда их несколько, ответственность соучастников (организатора, подстрекателя и пособника) наступает либо за покушение, либо за оконченное преступление, если другие исполнители не отказались от преступления.

Для деятельности организатора могут быть характерны черты, присущие другим соучастникам (исполнителю, подстрекателю, пособнику), когда организатор выступает не только инициатором преступления, но готовит его совершение, участвует в нем и скрывает его следы. Бездействуя,

нельзя организовать совершение преступления или руководить его совершением. Поэтому для организатора характерна активная форма поведения независимо от того, какое преступление намечается совершить (с материальным или формальным составом) и как оно будет выполнено — путем ли активных действий или путем бездействия.

Активные действия организатора (а им чаще всего выступает рецидивист или особо опасный рецидивист) и его роль при совершении преступления обуславливают определенные особенности добровольного отказа этого соучастника от совершения преступления. В отличие от добровольного отказа исполнителя, который, как правило, характеризуется пассивной формой поведения, для добровольного отказа организатора необходимы только активные действия. В тех случаях, когда организатор выполняет функцию руководителя преступления, он должен прервать этот процесс, не дать возможности наступить общественно опасным последствиям. Если организатор выступает как инициатор преступления, то его деятельность должна привести к устранению намерения у организованных им лиц совершить преступление, он должен повлиять на исполнителя, заставить его отказаться от совершения преступления либо своими действиями воспрепятствовать исполнителю довести обусловленное договором преступление до конца. Добровольный отказ организатора будет иметь место только в том случае, когда он своими активными действиями предотвратит наступление вредных последствий преступления.

По своим внешним признакам добровольный отказ организатора-рецидивиста напоминает деятельное раскаяние исполнителя, которое также проявляется в совершении активных действий, направленных на предотвращение вредных последствий. Однако только этим и ограничивается сходство между ними. Существенное различие заключается в том, что добровольный отказ организатора, как и добровольный отказ исполнителя, возможен лишь на стадии приготовления или неоконченного покушения.

При добровольном отказе организатора как бы нейтрализуется деятельность подстрекателя и пособника и они в этом случае несут ответственность за приготовление к совершению преступления.

Сущность подстрекательства заключается в том, что подстрекатель своими действиями возбуждает у другого лица решимость совершить преступление. Подстрекатель, как и

организатор, побуждает к совершению преступления, и это является общей чертой для деятельности подстрекателя и организатора. Организатор, как правило, является одновременно и подстрекателем, но в отличие от последнего он еще и организует преступление или руководит его совершением, или участвует в нем. В отличие от исполнителя подстрекатель не участвует в совершении преступления.

Склонить другое лицо к совершению преступления можно различными средствами и способами (например, подкуп, просьба, убеждение, обман, физическое насилие и т. п.). Для всех способов подстрекательства характерно совершение активных действий, которые объективно направлены на возбуждение у исполнителя решимости совершить определенное преступление. Бездействие при определенных условиях может содействовать совершению преступления, но в этих случаях оно будет пособничеством (интеллектуальным), а не подстрекательством.

Склонив исполнителя к совершению преступления, подстрекатель в случае добровольного отказа обязан, как и организатор, предпринять активные действия, которые повлияли бы на исполнителя и заставили бы его отказаться от совершения преступления либо на стадии приготовления, либо неоконченного покушения. Если же деятельность подстрекателя не увенчалась успехом, то на стороне подстрекателя, как и организатора, в аналогичных случаях будет деятельное раскаяние, но не добровольный отказ.

Для деятельности подстрекателя могут быть характерны черты, присущие пособнику, когда подстрекатель, с тем чтобы легче склонить исполнителя к совершению преступления, обещает скрыть следы либо предметы, добытые преступным путем, дает советы, указания и т. д. Указанные обстоятельства не видоизменяют роль подстрекателя, хотя и могут в зависимости от конкретных условий увеличить его ответственность. И в этих случаях подстрекатель может отказаться от преступления только предприняв активные действия, так как пассивное поведение подстрекателя не прерывает причинной связи между действиями подстрекателя и конечным результатом совместной преступной деятельности соучастников преступления.

Пособничество может быть оказано различными способами, перечень которых дан в законе и является исчерпывающим (ст. 17 Основ, ст. 17 УК РСФСР). В теории советского уголовного права принято делить пособничество на

физическое и интеллектуальное в зависимости от способа оказания содействия. Устранение препятствий к совершению преступления, передача преступнику орудия преступления и т. д. будет физическим пособничеством, а дача советов, указаний, как лучше совершить преступление, заранее данное обещание укрыть преступника или следы преступления и т. д. будет интеллектуальным пособничеством.

Из всех соучастников пособник — менее активная фигура, он не порождает у исполнителя намерения совершить преступление, а только укрепляет его намерение, нейтрализует сдерживающие мотивы. На форму добровольного отказа пособника не оказывает влияние то обстоятельство, что к содействию преступлению он может быть привлечен не только исполнителем, но и другими соучастниками.

При интеллектуальном пособничестве добровольный отказ пособника выражается в совершении активных действий. Пособник должен нейтрализовать результаты своих усилий, убедить исполнителя отказаться от преступных намерений или физически воспрепятствовать исполнителю в совершении преступления (при даче советов, указаний, как лучше совершить преступление).

При физическом пособничестве добровольный отказ пособника, как правило, выражается в совершении активных действий. Так, если его помощь заключалась в предоставлении средств совершения преступления, он должен изъять их у исполнителя, либо восстановить препятствие, если помощь выражалась в устранении его. До начала совершения преступления пособник должен аннулировать свое обещание исполнителю по укрытию следов преступления после его окончания. Только активные действия физического пособника нейтрализуют его предшествующую деятельность и прерывают развитие причинной связи между этой деятельностью и действиями исполнителя преступления.

Из этого общего правила имеется одно исключение: в тех случаях, когда пособник лишь обещал исполнителю содействие, без которого последний не в состоянии совершить преступление, но никаких конкретных действий для выполнения обещанного не предпринял (например, не передал оружие) — добровольный отказ проявляется в пассивной форме поведения.

Независимо от конструкции состава преступления и от того, как конкретное преступление будет выполнено исполнителем — действием или бездействием — добровольный

отказ пособника-рецидивиста, как правило, выражается в активных действиях и по форме совпадает с добровольным отказом подстрекателя и организатора. В отдельных же случаях добровольный отказ пособника осуществляется путем воздержания от дальнейшего участия в совершении преступления и по форме совпадает с добровольным отказом исполнителя.

При добровольном отказе пособника вопрос о квалификации действий и ответственности остальных соучастников решается, по нашему мнению, следующим образом: если исполнитель добровольно откажется от совершения преступления под воздействием пособника, то добровольный отказ будет и на стороне последнего. Организатор и подстрекатель несут уголовную ответственность за приготовление к совершению преступления. В тех случаях, когда действия пособника не увенчались успехом, на его стороне будет деятельное раскаяние, а остальные соучастники будут нести ответственность за совершенное исполнителем преступление, за исключением случаев эксцесса исполнителя.

Следует отметить, что кроме перечисленных форм добровольного отказа от совершения преступления особой формой отказа для организатора, подстрекателя и пособника является их сообщение органам власти о готовящемся или начатом совершении преступления.

На основании изложенного можно сделать следующие выводы:

— добровольный отказ возможен на стадии приготовления к преступлению и на стадии неоконченного покушения на преступление;

— добровольный отказ и особенности его проявления зависят от стадии преступной деятельности, конструкции состава преступления, формы преступной деятельности и роли конкретного субъекта (исполнитель, организатор, подстрекатель, пособник);

— добровольный отказ возможен и в тех случаях, когда на стороне субъекта имеются специальные признаки — рецидив, особо опасный рецидив. В этом находит свое проявление универсальность института добровольного отказа от совершения преступления по советскому уголовному праву.

Глава IV. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И НАКАЗАНИЕ РЕЦИДИВИСТОВ

§ 1. Законодательная регламентация ответственности рецидивистов и ее эффективность

Законодатель, принимая ту или иную правовую норму, преследует определенную общественно полезную цель — получить положительный результат в регулируемой области общественных отношений. Для достижения намеченной цели правовые нормы снабжаются определенными возможностями. Прогнозирование возможностей той или иной правовой нормы — одно из важнейших требований законодательной деятельности. Любая правовая норма должна обладать такими возможностями. Следовательно, эффективность правовой нормы (правового установления, будь то отдельная норма, институт или отрасль права) есть внутренняя сила, качественный компонент самой нормы, закладываемый в нее еще в процессе разработки закона¹.

Относительно понятия эффективности правовых явлений в юридической литературе существует множество дефиниций. Одни авторы под эффективностью подразумевают обоснованность, целесообразность норм права², другие — степень реализованности необходимой правовой возможности³, третьи — отношение между фактически достигнутым результатом и той целью, для достижения которой были приняты данные нормы права⁴, четвертые — практическую осуществимость целей правовых норм⁵ и пятые — максимальное использование всех закрепленных в праве средств и способов для полного достижения правовых целей в юридической практике⁶.

Общим для всех этих точек зрения является определение эффективности через результат, через изменения общественных отношений, вызванные реализацией правовых норм. Эффективность правовых норм подменяется иногда другим понятием — эффективностью правоприменения.

Возражая против употребления понятий с различным содержанием как идентичных, И. Л. Петрухин и Т. Г. Морщакова правильно подчеркивают, что «сами по себе эффективные нормы могут применяться неэффективно»⁷. Например, УК РСФСР в ст. 181, как и УК других союзных республик в аналогичных статьях, предусматривают уголовную ответственность за заведомо ложное показание свидетеля или потерпевшего или заведомо ложное заключение эксперта, а также заведомо неправильный перевод, сделанный переводчиком в суде либо при производстве предварительного следствия или дознания. Данная норма выступает в качестве одной из гарантий успешного выполнения задач советского уголовного судопроизводства — быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения виновных и обеспечения установления истины по каждому делу. Вместе с тем озабоченность вызывают не только случаи дачи заведомо ложных показаний свидетелями, потерпевшими, но и крайне редкое применение данного закона в следственно-судебной практике. Отсутствие уголовных дел данной категории объясняется не тем, что данное преступление не имеет места в жизни (случаи дачи заведомо ложных показаний свидетелями, потерпевшими, к сожалению, в практике не такое уж редкое явление), а тем, что данная норма практически не работает. Подтверждением служит отсутствие о них публикаций в последние годы в Бюллетенях Верховных судов СССР и РСФСР и использование одних и тех же примеров почти тридцатилетней давности в сборниках «Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных судов СССР и РСФСР» (М., 1971; М., 1980). Общественная опасность данного вида преступлений, посягающих на интересы правосудия, и актуальность борьбы с ними сомнений не вызывают, однако правоприменительные органы не ведут с ними борьбу и это вряд ли зависит от каких-либо дефектов норм материального права, регламентирующих ответственность за указанный вид преступлений. Дело здесь в другом. Действующее уголовное законодательство родственников лица, виновного в совершении тяжкого преступления, не освобождает от ответственности за недоносительство, за заранее не обещанное укрывательство и обязывает их давать изобличающие свидетельские показания. Данные нормы хотя и нарушаются систематически, но применяются очень редко из-за несогласованности их с обыденной правовой и нравственной психологией большинства населения в данный исторический

период. Выход из этого ненормального положения не в корректировке закона судебной практикой⁸, что имеет место и само по себе недопустимо, а в отмене уголовной ответственности не только за недонесение об уже совершенном преступлении близкими родственниками или членами семьи, за заранее не обещанное укрывательство преступника, следов преступления⁹, но и дачу заведомо ложных показаний. Такое решение представляется нравственно обоснованным и является «единственным средством устранения существующего противоречия между нормальной правовой интуицией и позитивным правом»¹⁰, будет способствовать эффективному применению норм права, исключит корректировку закона практикой, законодательно закрепит фактически действующий институт свидетельского иммунитета. В этой связи уместно напомнить, что законодательство ряда стран социалистического содружества прямо оговаривает ненаказуемость за недонесение о преступлениях, совершенных близкими лицами, и за их укрывательство (§ 2 ст. 252, § 2 ст. 254 УК ПНР, §§ 226, 233 УК ГДР, ч. 3 ст. 294 УК НРБ).

Исходя из того, что закон тесным образом связан с социальной деятельностью (и как результат правотворчества и как программа применения), есть все основания различать эффективность закона, правовой нормы и эффективность ее применения.

Рассматривая вопрос об эффективности уголовного права, М. И. Ковалев пишет: «Предпосылками эффективности уголовного права являются три взаимосвязанных компонента, из которых состоит всякая управляющая система, подразделяющаяся на три подсистемы: 1) организация связей и отношений данной системы, обуславливающих ее структуру; 2) поддержание заданного режима ее деятельности; 3) реализация программы достижения определенной цели.

Если с этих позиций рассматривать уголовное право, то окажется, что в него входят: а) наличие системы уголовно-правовых норм, т. е. то, что определено выше как организация ее связей и отношений; б) действие этих норм, т. е. их применение, а это как раз и есть поддержание определенного заданного режима деятельности системы; в) достижение социально полезного результата, к которому оно стремится, используя правовые нормы»¹¹.

Эти правильные суждения нуждаются, по нашему мнению, в уточнении. Уголовное право — лишь одно из многих, хотя и важнейшее орудие, используемое социалистическим

государством в борьбе с преступностью. Естественно, наглядным свидетельством эффективности уголовного права является последовательное и неуклонное снижение преступности в целом и рецидивной в частности. При этом надо иметь в виду, что этот процесс весьма сложный, противоречивый, зависящий не только от уголовного права, но и от множества социально-экономических, политических, моральных предпосылок, существующих в недрах общества на данном этапе его развития. Эффективность борьбы с преступностью вообще и рецидивной в частности мерами уголовно-правового характера зависит не только от наличия совершенной системы уголовного законодательства, правильного применения норм уголовного права органами правосудия (правильная квалификация действий виновного и мера наказания) и надлежащей организации процесса отбытия наказания лицами, осужденными по приговору суда. Эффективность уголовно-правовых норм зависит и органически связана со способностями лиц, применяющих эти нормы, поскольку сами нормы без человеческих усилий не могут обеспечить наступление желаемого результата. Самые эффективные нормы неспособны компенсировать дефекты, допускаемые правоприменителем (неверное применение или неприменение нормы вообще).

Эффективность зависит не только от наличия совершенной системы уголовного законодательства, но и от того, как в системе уголовного законодательства регламентирован тот или иной институт советского уголовного права.

Подробная регламентация в уголовном законодательстве вопроса об особо опасном рецидивисте несомненно является положительным явлением, закон в данном случае является эффективным, ибо четко определяет основания, порядок и условия, при которых лицо по приговору суда может быть признано особо опасным рецидивистом, а также правовые последствия такого решения.

Вместе с тем в советском уголовном законодательстве отсутствует определение общего понятия рецидива преступлений как исходного положения, базы для определения понятия «рецидивист». Более того, законодатель даже не пользуется этими понятиями, хотя анализ Особенной части УК РСФСР убеждает в том, что в ряде составов преступлений установлена повышенная ответственность именно для рецидивистов. В этих случаях законодатель пользуется иными понятиями (терминами) — ранее судимый, ранее судивший-

ся и т. д. В этом случае закон, по нашему мнению, не обладает достаточным свойством эффективности, что особенно четко проявляется в практике его применения.

Законодательная регламентация вопроса, имеющего важное значение в борьбе с рецидивной преступностью, способствовала бы правильной квалификации содеянного, принятию решения о виде и мере наказания с учетом степени общественной опасности преступного деяния и лица, его совершившего.

С учетом требований партии о постоянном укреплении «правовой основы государственной и общественной жизни»¹², развитием науки и усиливающейся потребностью практики представляется необходимым в законодательном порядке дать определение «рецидив преступлений», а также — «рецидивист», «опасный рецидивист». Эти понятия в такой же степени, как и понятие особо опасного рецидивиста, относятся к наиболее устойчивым и практически важным и значимым институтам уголовного права. В реализации этого предложения найдет свое отражение генеральное направление о совершенствовании законодательства. Его реализация приведет также к стабилизации правоприменительной деятельности, примером чему может служить ст. 23¹ Основ (ст. 24¹ УК РСФСР) об особо опасном рецидивисте. Краткость, простота и четкость изложения всех признаков в законе — не переменное условие того, что в один и тот же термин (понятие) будет вкладываться одно содержание, один смысл во всех случаях его употребления. Закон получит логическую стройность и завершенность — особо опасный рецидивист, опасный рецидивист, рецидивист. В конечном итоге это будет способствовать повышению не только эффективности закона, но и эффективности его применения.

Проблема эффективности применения уголовного права в современных условиях приобретает особую значимость. Для успешного выполнения программной задачи — ликвидации преступности и других правонарушений в нашей стране — необходимо знать, насколько эффективно действует та или иная мера уголовного принуждения по отношению к той или иной категории преступников. Такие сведения необходимы для организации оптимальной системы мер борьбы с преступностью вообще и рецидивной в частности.

Вопрос о критериях эффективности уголовного права в целом, отдельных его институтов, того или иного вида наказания является одним из сложных. Не останавливаясь на

рассмотрении всех аспектов данной проблемы, хотелось бы обратить внимание на следующее обстоятельство.

«Наказание, — говорится в ст. 20 Основ, — не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами.

Наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

Таким образом, целями наказания являются: 1) исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития¹³; 2) специальное предупреждение (предупреждение совершения новых преступлений осужденными) и 3) общее предупреждение (предупреждение совершения преступлений иными лицами)¹⁴.

Когда цели наказания достигнуты, мы говорим о том, что наказание «сработало», что оно эффективно. «Единственным реальным критерием того, что наказание содействует достижению цели предупреждения преступлений, является динамика преступности. Для эффективности общего предупреждения — это динамика всей преступности в целом, динамика по отдельным видам преступлений, динамика преступлений несовершеннолетних и т. д., а для цели специального предупреждения — это динамика рецидива»¹⁵. Если применение конкретных видов наказания (лишение свободы, исправительные работы без лишения свободы и т. д.) за те или иные виды преступлений способствуют снижению числа этих деяний, то есть основания говорить об эффективности данных видов наказания (общая превенция).

Одним из показателей эффективности применения того или иного вида уголовного наказания является состояние рецидивной преступности (частная превенция). Снижение удельного веса рецидива среди тех, кто отбыл определенную меру и вид наказания, очевидно, является критерием эффективности для данного вида и размера наказания, но сравнивать эффективность наказания в отношении рецидивистов можно лишь применительно к их категориям, с учетом характера ранее совершенных преступлений, возраста, времени освобождения из исправительно-трудовых учрежде-

ний. Это даст возможность, как нам представляется, определить большую эффективность то ли длительных сроков лишения свободы, то ли краткосрочной изоляции от общества, но в сочетании с жестким режимом отбывания наказания.

И наконец, из всех мер наказания, дающих одинаковые результаты, для определения эффективности необходимо использовать наиболее мягкую, так как наказание при социализме не преследует цели кары за причиненный вред, его задача состоит в предупреждении преступления. Общество должно стремиться к наиболее гуманным формам борьбы с преступностью, но в то же время достаточным для осуществления целей общей и частной превенции¹⁶. Под этим углом зрения и будет рассмотрена проблема эффективности наказания в отношении рецидивистов.

Назначение особо опасным рецидивистам более строгих мер наказания по сравнению с иными лицами, совершившими аналогичные преступления, вытекает из требования закона о повышении уголовной ответственности данной категории преступников. Повышенная общественная опасность личности особо опасных рецидивистов проявляется в неоднократном совершении и осуждении за умышленные тяжкие преступления. Вместе с тем это и показатель того, что примененные к ним ранее меры наказания оказались недостаточными, неэффективными. Усиление ответственности и наказания — один из путей оказания более эффективного карательного и воспитательного воздействия на особо опасных рецидивистов. Этот путь вполне согласуется с принципами советского уголовного права и является реальным проявлением принципа индивидуализации ответственности. Индивидуализация ответственности особо опасных рецидивистов повышается на всех этапах проявления данного принципа — в законе, в суде при постановлении приговора и назначении наказания, и при отбытии наказания.

В соответствии со ст. 32 Основ (ст. 37 УК РСФСР) суд назначает наказание в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, в точном соответствии с положениями Основ и Уголовного кодекса союзной республики и, «руководствуясь социалистическим правосознанием, учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность».

На необходимость учета данных о личности рецидивиста при назначении наказания вновь обратил внимание судов Пленум Верховного суда СССР в постановлении № 4 от 25 июня 1976 г. с изменениями, внесенными постановлениями Пленума Верховного суда СССР от 21 сентября 1977 г. № 14 и от 9 декабря 1982 г. № 10, «О практике применения судами законодательства о борьбе с рецидивной преступностью». Пленум подчеркнул, что, решая вопрос о назначении наказания рецидивистам, «... суды должны руководствоваться принципом индивидуализации наказания, учитывая, что необоснованное применение мягких мер наказания к рецидивистам, упорно не желающим стать на путь исправления, не способствует достижению целей их перевоспитания»¹⁷.

Такая постановка вопроса об ответственности и наказании особо опасных рецидивистов оправдана с позиций достижения целей наказания, сформулированных в ст. 20 Основ (ст. 20 УК РСФСР). При назначении наказания особо опасным рецидивистам преследуются те же цели и в этом находит свое проявление гуманизм советского уголовного права. Увеличение срока лишения свободы, ужесточение условий его отбывания особо опасными рецидивистами, усиление карательной стороны наказания — не самоцель, а одно из условий для достижения других целей наказания. Для исправления лиц, характеризующихся глубокой социально-нравственной деградацией, требуется значительно больше времени и более суровые условия отбывания наказания, чем для исправления иных категорий преступников, менее запущенных в этом отношении. Тяжелые условия отбывания наказания, установленные для особо опасных рецидивистов в тюрьмах и колониях особого режима, должны заставить даже самых закоренелых преступников задуматься над своим прошлым и настоящим, определить перспективы на будущее.

В соответствии с принципом индивидуализации уголовное наказание должно быть целесообразным и справедливым по отношению ко всем лицам, совершившим преступления. Таким же требованиям должно отвечать наказание и по отношению к особо опасным рецидивистам. Известно, что классики марксизма-ленинизма отрицательно относились к жестокости наказания: «Как историей, так и разумом в одинаковой мере подтверждается тот факт, что жестокость, не считающаяся ни с какими различиями, делает

наказание совершенно безрезультатным, ибо она уничтожает наказание как результат права»¹⁸. С точки зрения справедливости наказание не должно быть как излишне суровым, так и неоправданно мягким. Целесообразно наказание будет в тех случаях, когда оно обеспечивает достижение целей общей и частной превенции. Справедливость и целесообразность наказания могут быть достигнуты только на основе правильного применения закона. «Никакие нарушения законности, — указывает Пленум Верховного суда СССР в постановлении № 2 от 18 марта 1963 г. «О строгом соблюдении законов при рассмотрении судами уголовных дел», — не могут быть оправданы ссылками на то, что это необходимо якобы в целях усиления борьбы с преступностью. Каждое уголовное дело, независимо от характера и тяжести совершенного преступления, служебного и общественного положения обвиняемого, должно разрешаться в точном соответствии с требованиями норм уголовного и процессуального права»¹⁹.

При назначении наказания по статьям УК, предусматривающим повышенную ответственность особо опасных рецидивистов, суд увеличивает им наказание в соответствии с санкциями этих статей. В случаях, когда совершено преступление, а статья УК специально не оговаривает повышение наказания для особо опасных рецидивистов, суд, как правило, повышает его, руководствуясь п. 1 ст. 34 Основ (п. 1 ст. 39 УК РСФСР), предусматривающим такое отягчающее ответственность обстоятельство, как совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление.

Решая вопрос о назначении наказания особо опасным рецидивистам, суды учитывают характер и число ранее совершенных преступлений, полноту отбытия назначенного ранее наказания, основания освобождения от наказания по предыдущим приговорам, время, в течение которого были совершены преступления, и т. д. Особо опасным рецидивистам суды назначают, как правило, повышенное наказание по сравнению с другими категориями преступников. Вместе с тем при решении вопроса о признании лица особо опасным рецидивистом и при назначении наказания все еще допускаются судами ошибки. Так, по приговору Ошского городского народного суда И. осужден за злостное хулиганство к лишению свободы и признан особо опасным рецидивистом на том основании, что ранее он был дважды

судим за хищение социалистического имущества при отягчающих обстоятельствах. Между тем из материалов дела видно, что первое преступление им было совершено в возрасте до 18 лет. В связи с этим областной суд отменил приговор в части признания И. особо опасным рецидивистом. Народный суд Промышленного района г. Курска, признавая О. особо опасным рецидивистом, учел прошлую судимость, которая была погашена. Калининский народный суд Киргизской ССР, признавая О. особо опасным рецидивистом, учел приговор, по которому он был осужден не к лишению свободы, а к исправительным работам. Тот же суд неправильно признал особо опасным рецидивистом В., поскольку ранее совершенное им преступление не входит в перечень преступлений, дающих основание для принятия такого решения²⁰. Майкопский районный народный суд Адыгейской автономной области назначил К., ранее признанному особо опасным рецидивистом, отбывание наказания в исправительно-трудовой колонии строгого режима вместо исправительно-трудовой колонии особого режима²¹. Приговор Кировского областного суда в отношении П., ранее неоднократно судимого за тяжкие преступления, признанного особо опасным рецидивистом и совершившего умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, был отменен ввиду мягкости назначенного наказания²².

Не всегда обсуждается вопрос о признании лица особо опасным рецидивистом при наличии условий, предусмотренных ст. 23¹ Основ (ст. 24¹ УК РСФСР), либо имеет место формальный подход к решению этого вопроса без учета характера и степени общественной опасности совершенных преступлений, данных о личности, а также конкретных обстоятельств дела. Так, по делу П., обвинявшегося в краже личного имущества граждан, Самарский народный суд г. Куйбышева не выяснил степень общественной опасности совершенных им ранее преступлений (в деле нет даже копий приговоров по прежним судимостям), не учел, что П. после освобождения от предыдущего наказания постоянно работал, положительно характеризовался, создал семью, имеет ребенка и не является лицом, представляющим особую опасность для общества. Тем не менее, он был признан особо опасным рецидивистом. Ошибка исправлена в кассационном порядке²³. Признавая К. особо опасным рецидивистом, Верховный суд Башкирской АССР «никаких мотивов при решении этого вопроса в приговоре не привел»²⁴, а

Кемеровский областной суд по делу Т. ограничился лишь ссылкой на наличие судимостей, совокупность которых дает основание для такого решения, не указав другие обстоятельства дела, позволяющие прийти к выводу о необходимости признания подсудимого особо опасным рецидивистом²⁵. В материалах дела по обвинению Е. не было ни одной копии приговора по прежним судимостям, а также данных о результатах кассационного либо надзорного рассмотрения дел, ни справки о его прежних судимостях и тем не менее Невыномысский городской народный суд Ставропольского края «по формальным признакам, мотивируя это решение в приговоре лишь тем, что ранее он дважды был судим за кражи личного имущества граждан» признал его особо опасным рецидивистом.²⁶

Обсудив судебную практику, Пленум Верховного суда СССР в целях обеспечения правильного и единообразного применения закона в борьбе с рецидивной преступностью дал ряд разъяснений и в частности, указал, что «во всех случаях, предусмотренных ст. 23¹ Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, судам надлежит обсуждать вопрос о признании лица особо опасным рецидивистом, учитывая личность подсудимого, степень общественной опасности совершенных преступлений, их мотивы, степень осуществления преступных намерений, степень и характер участия в совершении преступлений и другие обстоятельства дела. При этом следует исходить из того, что по смыслу закона особо опасными рецидивистами признаются лишь злостные преступники, представляющие повышенную опасность для общества и упорно не желающие стать на путь исправления.

Решая вопрос о признании лица особо опасным рецидивистом, суд должен проверить, не имеется ли обстоятельств, препятствующих принятию такого решения (в каком возрасте совершены предыдущие преступления, не была ли снята или погашена судимость по этим преступлениям, не изменена ли квалификация содеянного вышестоящим судом и т. п.)»²⁷.

Несмотря на отмеченные недостатки практика применения законодательства об особо опасном рецидиве (квалификация, назначение наказания и его исполнение и т. д.) является достаточно эффективной. Верховный суд СССР, изучив судебную практику по вопросам применения законодательства о борьбе с рецидивной преступностью, констати-

ровал, что за последние годы качество рассмотрения уголовных дел о повторных преступлениях несколько улучшилось; судами меньше допускается ошибок при разрешении вопроса о признании виновных особо опасными рецидивистами. По выборочным данным, рецидивистам в большинстве случаев по последнему приговору назначались более строгие меры наказания, чем по предыдущему приговору²⁸.

Пристальное внимание Пленума Верховного суда СССР к этому вопросу, дача руководящих разъяснений, направленных на единообразное понимание и применение закона, несомненно, способствует повышению эффективности правоприменительной деятельности. Вместе с тем отсутствие в законе определения понятий — рецидив преступлений, рецидивист — и вынуждает Пленум Верховного суда СССР неоднократно давать разъяснения по объему и содержанию терминов, используемых законодателем при регламентации ответственности за рецидив²⁹. Устанавливая повышенную ответственность за рецидив, законодатель связывает это с наличием не погашенной или не снятой в установленном законом порядке судимости, с определенным видом наказания (применительно к тяжким преступлениям) — лишением свободы. В соответствии с законом лицо может быть признано особо опасным рецидивистом при наличии ряда обязательных признаков, в том числе — прежнего осуждения к лишению свободы. «Под «ранее осуждавшимся к лишению свободы», — разъяснил Пленум Верховного суда СССР, — следует считать лицо, которому в прошлом по приговору суда, вступившему в законную силу, назначалось наказание в виде лишения свободы, подлежащее отбыванию в исправительно-трудовом учреждении, в том числе и тогда, когда это наказание лицо не отбывало (например, уклонилось от его отбывания, исполнение приговора было отсрочено в силу ст. 361 УПК РСФСР и соответствующих статей УПК других союзных республик), кроме случаев, когда приговор не был приведен в исполнение за истечением сроков давности (ст. 42 тех же Основ); условно; условно с обязательным привлечением осужденного к труду; с применением отсрочки исполнения приговора»³⁰.

Мы полагаем, что позиция Пленума Верховного суда СССР по данному вопросу не совсем последовательна. Предусматривая различные варианты признания лица особо опасным рецидивистом, законодатель не мог исходить из

разных критериев — в одном случае из фактического отбывания наказания в местах лишения свободы (п. 4 ч. 1 ст. 23¹ Основ), а в других — из факта осуждения к лишению свободы безотносительно к тому, отбывалось это наказание или нет (п. п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 23¹ Основ). Использование единого критерия при конструировании правовой нормы является одним из условий ее эффективности. Фактическое отбывание наказания в виде лишения свободы является, по нашему мнению, одним из обязательных условий для признания лица особо опасным рецидивистом. На практике это условие жестко соблюдается и этим, по-видимому, можно объяснить отсутствие в опубликованной практике Верховных судов СССР и РСФСР случаев, когда ранее назначенное наказание — лишение свободы — фактически не отбывалось, а лицо тем не менее было признано особо опасным рецидивистом. И еще одно соображение. К тяжелым преступлениям в соответствии со ст. 7¹ Основ (ст. 7¹ УК РСФСР) относятся девять из пятнадцати, при описании которых законодатель пользуется терминами «ранее судимый», «ранее совершившим». При этом семь из девяти указаны законодателем в ст. 24¹ УК РСФСР. Учитывая это положение, а также то обстоятельство, что санкции тяжких преступлений являются относительно-определенными и предусматривают в качестве основной меры наказания лишение свободы на длительный срок, а УПК РСФСР в ст. 96 устанавливает, что тяжесть совершенного преступления является основанием для избрания в качестве меры пресечения содержание под стражей, есть все основания для вывода, что используя указанные термины, законодатель имеет в виду рецидив с осуждением за ранее совершенное преступление и фактическое отбывание наказания в местах лишения свободы.

Пленум Верховного суда СССР, анализируя практику применения судами законодательства о борьбе с рецидивной преступностью, отмечал: «...суды усилили внимание к рассмотрению дел о преступлениях, совершенных ранее судимыми лицами, стали меньше допускать ошибок в применении законодательства, направленного на пресечение и искоренение рецидивных преступлений».

Вместе с тем в судебной практике еще имеются существенные недостатки, снижающие эффективность борьбы с рецидивной преступностью. Некоторые суды необоснованно назначают мягкие меры наказания лицам, неоднократно

судимым и вновь совершившим преступление, допускают ошибки при определении вида колонии ранее отбывавшим лишение свободы, что затрудняет работу по их исправлению и перевоспитанию.

В ряде случаев, принимая решение об условно-досрочном освобождении, суды не исследуют все данные, характеризующие осужденного, в результате чего эта мера иногда применяется к лицам, не доказавшим своего исправления»³¹.

Встречаются в практике и случаи нарушения судами принципа индивидуализации наказания, в связи с чем Пленум Верховного суда СССР указал, что «...необоснованное применение мягких мер наказания к рецидивистам, упорно не желающим стать на путь исправления, не способствует достижению цели их перевоспитания»³². Нарушение этого принципа отрицательно сказывается не только на возможности достижения целей наказания, но и способствует тому, что именно рецидивисты чаще всего совершают наиболее опасные преступления, вовлекая на преступный путь других лиц, препятствуют проведению воспитательной работы среди осужденных в исправительно-трудовых учреждениях³³.

Важное значение имеет соблюдение этого принципа и при исполнении наказания. Воспитательные задачи, цель частной превенции достигаются во всех случаях, когда правонарушитель, отбыв наказание, не совершает новых преступлений. Одним из факторов, способствующих этому, является практика применения уголовного и исправительно-трудового законодательства. Как верно заметил М. Д. Шаргородский: «...В изменяющихся условиях законодательство и практика его применения является одной из очень важных детерминант, определяющих состояние преступности, и сложность заключается не в том, что эти факты не действуют, а в том, что элиминировать их действие от действия других факторов чрезвычайно сложно и часто практически невозможно»³⁴.

Советское уголовное законодательство, исходя из принципа гуманизма, предусматривает освобождение осужденных от отбывания лишения свободы не только тогда, когда цели и задачи, ради которых назначалось наказание, оказались достигнутыми, но и тогда, когда их осуществление вполне возможно путем применения другого, более мягкого наказания. Установление же обязательного минимума отбытия наказания связано с созданием обстановки неотвратимости наказания³⁵. Руководствуясь этим принципом, законодатель

предусмотрел условно-досрочное освобождение от наказания и замену наказания более мягким, условное освобождение из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду.

Исходя из положения, что основным критерием эффективности исполнения наказания является поведение лица после освобождения из мест лишения свободы, мы разделяем мнение советских ученых, что единственным реальным показателем эффективности наказания является уровень рецидива после освобождения от отбывания наказания за достаточный промежуток времени, что соответствует выдвинутому В. И. Лениным положению: «...по каким признакам судить нам о *реальных* «помыслах и чувствах» *реальных* личностей? Понятно, что такой признак может быть лишь один: *действия* этих личностей, — а так как речь идет только об общественных «помыслах и чувствах», то следует добавить еще: *общественные действия* личностей, т. е. *социальные факты*»³⁶.

§ 2. Некоторые особенности назначения наказания рецидивистам и его исполнение

Общие начала назначения наказания — это закрепленные в действующем уголовном законодательстве основные положения, которыми обязан руководствоваться суд при назначении наказания в каждом конкретном случае. Они сформулированы в ст. 32 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (ст. 37 УК РСФСР).

Одним из важнейших требований общих начал назначения наказания является то, что суд может назначить его в пределах санкции статьи закона, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. Следовательно, при назначении наказания суд, как правило, обязан избрать такой вид и размер, которые предусмотрены санкцией статьи (части статьи), по которой квалифицировано совершенное преступление. Ни при каких обстоятельствах суд не может выйти за пределы максимума санкции статьи. Как правило, не должно назначаться наказание, лежащее за пределами минимума санкции. «Суд, учитывая исключительные обстоятельства дела и личность виновного и признавая необходимым назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или перей-

ти к другому, более мягкому виду наказания, может допустить такое смягчение с обязательным указанием его мотивов» (ст. 43 УК РСФСР).

Назначая наказание, например, несовершеннолетнему за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, суд не может избрать и назначить законное и обоснованное наказание, если будет руководствоваться лишь рамками санкции ст. 102 УК РСФСР. Он обязан учесть положения Основ и Общей части УК о невозможности назначения наказания несовершеннолетнему в виде смертной казни (ст. 23 УК РСФСР), лишения свободы на срок свыше десяти лет (ст. 24 УК РСФСР), о невозможности назначения ему дополнительного наказания в виде ссылки (ст. 25 УК РСФСР), о возможности отбывания им наказания в виде лишения свободы лишь в воспитательно-трудовой колонии общего или усиленного режима (ст. 24 УК РСФСР). Назначая наказание за неоконченное преступление, суд должен учесть требования ч. 4 ст. 15 УК РСФСР и принять во внимание «характер и степень общественной опасности действий, совершенных виновным, степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца». Решая вопрос о назначении наказания соучастнику, суд должен учесть степень и характер участия в совершенном преступлении (ч. 7 ст. 17 УК РСФСР). Пленум Верховного суда СССР неоднократно обращал внимание судов на то, что они должны дифференцированно подходить к назначению наказания, учитывать степень общественной опасности совершенного преступления, к виновным в совершении тяжких преступлений применять, как правило, лишение свободы³⁷.

Важным положением общих начал назначения наказания является требование об учете личности виновного. Личность проявляется в социальной позиции и тех ролях, которые человек играет в общественных отношениях. Определяя сущность человека, К. Маркс писал, что «в своей действительности она есть совокупность всех общественных отношений»³⁸. Преступник также характеризуется определенными социально-психологическими и индивидуальными особенностями³⁹. Устанавливая пределы уголовной ответственности и наказуемости тех или иных преступных деяний, уголовное законодательство, как правило, не учитывает данные о личности виновного. В этом находит свое проявление принцип равенства всех граждан перед законом. Вместе с этим в

ряде случаев данные о личности учитываются законом и, следовательно, обязательны для суда при определении размеров уголовной наказуемости за совершенное преступление (повторность, рецидив, особо опасный рецидив и т. д.).

Учет обстоятельств совершенного преступления, смягчающих и отягчающих ответственность, также относится к основным началам назначения наказания. Перечень обстоятельств, отягчающих ответственность, дан в законе и является исчерпывающим, расширительному толкованию не подлежит (ст. 39 УК РСФСР и соответствующие статьи УК других союзных республик). Иначе решается вопрос об обстоятельствах, смягчающих ответственность: законодатель, дав их перечень (ст. 38 УК РСФСР и соответствующие статьи УК других союзных республик), предоставляет суду право при назначении наказания признать смягчающими ответственность и другие обстоятельства. «В тех случаях, — как указано в п. 4 постановления Пленума Верховного суда СССР от 29 июня 1979 г. «О практике применения судами общих начал назначения наказания», — когда то или иное обстоятельство, предусмотренное в законе в качестве смягчающего или отягчающего ответственность, указано в диспозиции статьи Особенной части Уголовного кодекса в качестве одного из признаков преступления, оно дополнительно не должно учитываться как смягчающее или отягчающее ответственность при назначении наказания за это преступление»⁴⁰.

Суд при назначении наказания, говорится в ст. 32 Основ (ст. 37 УК РСФСР), руководствуется социалистическим правосознанием. Социалистическое правосознание является важнейшим критерием правильной оценки степени общественной опасности содеянного, личности совершившего и справедливости назначенного наказания.

Общие начала назначения наказания распространяются на всех лиц, совершивших преступления, в том числе и на рецидивистов. Учитывая повышенную общественную опасность личности рецидивиста, законодатель предусмотрел ряд дополнительных положений, специально регламентирующих назначение наказания рецидивистам.

Для особо опасных рецидивистов в случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР и Особенной частью УК РСФСР, лишение свободы может быть назначено на срок до пятнадцати лет, а «при замене в порядке помилования смертной казни лишением свободы оно может быть

назначено и на срок более пятнадцати лет, но не свыше двадцати лет» (ч. 1 ст. 24 УК РСФСР в редакции Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 28 мая 1986 г.). Особо опасным рецидивистам лишение свободы в виде заключения в тюрьме может быть назначено на весь срок наказания или часть его.

В соответствии с ч. 7 ст. 24 УК РСФСР, в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного и иных обстоятельств дела судом с указанием мотивов принятого решения, может быть назначено отбывание лишения свободы лицам, не признанным особо опасными рецидивистами, в исправительно-трудовой колонии любого вида, кроме колонии особого режима. Исходя из этого положения, на суде лежит обязанность назначить особо опасному рецидивисту отбывание лишения свободы только в исправительно-трудовой колонии особого режима.

Наказание рецидивистам назначается, исходя из общих начал и с учетом особенностей, которые предусмотрены действующим законодательством для таких случаев. Совершение нового преступления после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания, влечет за собой присоединение к наказанию, назначенному по новому приговору, полностью или частично неотбытой части наказания по предыдущему приговору. При сложении наказаний в порядке, предусмотренном ст. 41 УК РСФСР и соответствующими статьями УК других союзных республик, общий срок наказания не должен превышать максимального срока, установленного для данного вида наказания. При сложении наказаний в виде лишения свободы общий срок наказания не должен превышать десяти лет, а за преступления, по которым УК РСФСР допускает назначение лишения свободы на срок более десяти лет, не должен превышать пятнадцати лет. Пленум Верховного суда СССР особо подчеркнул, что «...окончательная мера наказания во всяком случае должна быть больше той меры, которая была назначена условно либо с применением отсрочки исполнения приговора, или больше неотбытой части наказания при условно-досрочном освобождении, условном осуждении к лишению свободы с обязательным привлечением к труду, условном освобождении из мест лишения свободы с обязательным привлечением к труду»⁴¹.

Отбывание наказания в виде лишения свободы по при-

говору суда назначается рецидивистам в исправительно-трудовой колонии строгого режима, если они ранее отбывали наказание в виде лишения свободы. В силу прямого указания закона (ч. 7 ст. 24 УК РСФСР) суд в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного и иных обстоятельств дела может назначить отбывание наказания в колонии с более мягким режимом, мотивировав свое решение. Рецидив, сопряженный с определенным видом наказания — лишением свободы — и его реальным отбыванием, является основанием для следующего решения вопроса о месте отбывания наказания: «Лица, ранее отбывавшие наказание в виде лишения свободы ... направляются для отбывания наказания в исправительно-трудовые учреждения, определенные для содержания этой категории осужденных, независимо от того, в какой союзной республике они проживали до ареста или были осуждены» (ч. 3 ст. 6 ИТК РСФСР).

Основными требованиями режима в местах лишения свободы являются: обязательная изоляция и постоянный надзор за осужденными с тем, чтобы исключить возможность совершения ими новых преступлений или других антиобщественных поступков; точное и неуклонное выполнение ими своих обязанностей; различные условия содержания в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности осужденного и его поведения (ст. 22 ИТК РСФСР). Для особо опасных рецидивистов законодатель предусмотрел ужесточенные условия отбывания наказания, учитывая повышенную общественную опасность личности данной категории преступников. Особо опасные рецидивисты отбывают наказание в исправительно-трудовых колониях особого режима, содержатся в условиях строгой изоляции в помещениях камерного типа и носят одежду специального образца. Они могут расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости до четырех рублей в месяц, имеют право в течение года на одно краткосрочное или длительное свидание, могут получать не более двух бандеролей в год и отправлять одно письмо в месяц. По отбытию половины срока наказания особо опасным рецидивистам разрешается в течение года получать одну посылку или передачу.

При хорошем поведении и честном отношении к труду особо опасные рецидивисты, отбывшие не менее одной трети срока наказания, могут быть переведены из помещений ка-

мерного типа в обычные жилые помещения в той же колонии; отбывшим не менее половины срока наказания могут быть улучшены условия содержания (разрешено дополнительно израсходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости деньги в сумме одного рубля в месяц, иметь в течение года одно длительное свидание, а при отсутствии близких родственников — одно краткосрочное свидание).

Особо опасные рецидивисты, твердо вставшие на путь исправления, по отбытию не менее половины срока наказания в колонии особого режима могут быть переведены для дальнейшего отбывания наказания в колонию строгого режима, а по отбытию двух третей назначенного срока наказания — могут быть переведены из колонии строгого режима в колонию-поселение. Особо опасные рецидивисты после фактического отбытия не менее трех четвертей назначенного срока наказания, если дальнейшее исправление и перевоспитание возможно без изоляции от общества, но в условиях осуществления за ними надзора, могут быть условно освобождены из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду (ст. 53² УК РСФСР).

В силу прямого указания закона (ст. 31 ИТК РСФСР) особо опасным рецидивистам не может быть разрешено передвижение без конвоя либо без сопровождения за пределами колонии. За нарушение требований режима к особо опасным рецидивистам в соответствии с законом (ст. 53 ИТК РСФСР) могут применяться различные меры взыскания, в том числе: отмена улучшенных условий содержания; перевод осужденных, содержащихся в обычных жилых помещениях колонии особого режима, в помещения камерного типа в той же колонии и т. д.

В исправительно-трудовой колонии строгого режима отбывают наказание осужденные к лишению свободы, ранее отбывавшие наказание в виде лишения свободы. Отбывая наказание в колониях строгого режима, рецидивисты содержатся в обычных жилых помещениях, носят одежду единого образца; в соответствии с правилами внутреннего распорядка колонии могут передвигаться в пределах колонии; расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости до пяти рублей в месяц; получать не более двух бандеролей в год и отправлять не более двух писем в месяц. В течение года имеют право на два краткосрочных и одно длительное свидание. По отбытии половины

срока наказания им разрешается в течение года получать одну посылку или передачу. При хорошем поведении и честном отношении к труду по отбытии не менее половины срока наказания рецидивистам могут быть улучшены условия содержания и разрешается дополнительно: расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости деньги в сумме двух рублей в месяц; иметь в течение года одно длительное свидание, а при отсутствии близких родственников — одно краткосрочное свидание.

Рецидивисты, твердо вставшие на путь исправления, по отбытии обязательной части наказания в колонии строгого режима могут быть переведены в колонию-поселение для дальнейшего отбывания наказания (ст. 51 ИТК РСФСР). При наличии условий, перечисленных в законе (ст. ст. 53, 53², 55 УК РСФСР), — поведение, отношение к труду, учебе, отбытие обязательной части срока наказания — рецидивисты могут быть условно-досрочно освобождены от наказания, неотбытая часть наказания им может быть заменена другим, более мягким наказанием, либо условно освобождены из мест лишения свободы с обязательным привлечением к труду. При наличии условий, предусмотренных в законодательстве, рецидивистам, отбывающим наказание в исправительно-трудовых колониях, может быть разрешено передвижение без конвоя за пределами колонии, если это необходимо по характеру выполняемой осужденным работы (ст. 31 ИТК РСФСР).

За нарушение требований режима отбывания наказания к рецидивистам в соответствии со ст. 53 ИТК РСФСР могут применяться различные меры взыскания, в том числе — отмена улучшенных условий содержания, водворение в штрафной изолятор на срок до пятнадцати суток, перевод в помещение камерного типа на срок до шести месяцев. В порядке, установленном ст. 364 УПК РСФСР, осужденные, злостно нарушающие требования режима, могут быть переведены для отбывания наказания из колонии-поселения в исправительно-трудовую колонию того вида режима, который им ранее был определен судом; осужденные, переведенные из колоний особого режима в колонию строгого режима — в колонию особого режима; из исправительно-трудовой колонии — в тюрьму на срок не свыше трех лет с отбыванием оставшегося срока наказания в колонии и т. д. Если условно освобожденный рецидивист уклоняется от работы либо систематически или злостно нарушает трудовую дисциплину,

общественный порядок или установленные для него правила проживания, он по определению суда направляется в колонию для отбывания лишения свободы, назначенного приговором. Время уклонения от работы не засчитывается, а время, в течение которого он работал, может быть зачтено судом частично или полностью в срок отбывания наказания из расчета день за день.

Таким образом, в законодательстве сформулирован ряд положений, регламентирующих назначение наказания в отношении рецидивистов и особо опасных рецидивистов. Рецидив умышленных преступлений исключает возможность при назначении наказания избрать в качестве меры наказания условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду и (он) является основанием для отрицательного решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности с передачей виновного на поруки и т. д.

Анализ законодательства, регламентирующего ответственность и условия отбывания наказания в виде лишения свободы, показывает, что особо опасные рецидивисты лишь при отбывании одной трети назначенного наказания испытывают большие, по сравнению с рецидивистами, карательные элементы лишения свободы, выражающиеся в содержании в помещениях камерного типа. После улучшения условий содержания особо опасные рецидивисты практически находятся в том же положении (применительно к режиму), что и рецидивисты в исправительно-трудовых колониях строгого режима, особенно, если ИТК особого и строгого режима находятся в одной и той же местности. Различия, например, в одежде (специального или единого образца), сумме, которую можно израсходовать в течение месяца на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости (четыре или пять рублей) вряд ли можно рассматривать как существенные в условиях отбывания наказания особо опасными рецидивистами и рецидивистами. Режим отбывания наказания особо опасными рецидивистами, даже с учетом улучшенного их содержания как поощрения за хорошее поведение и честное отношение к труду, должен быть более суровым, чем для рецидивистов. Различия в режиме должны быть весьма существенными.

Изложенное свидетельствует о необходимости дальнейшей четкой дифференциации не только ответственности, но и

исполнения наказания. Ужесточение условий отбывания наказания в виде лишения свободы должно идти по линии усиления режимных карательных элементов и быть четко увязано с категориями рецидивистов.

§ 3. Особенности освобождения рецидивистов от отбывания наказания

Действующее законодательство содержит перечень оснований освобождения от отбывания наказания. В соответствии со ст. 98 ИТК РСФСР «осужденные освобождаются от отбывания наказания по следующим основаниям:

— по отбытию срока наказания, назначенного по приговору суда;

— в силу акта амнистии;

— ввиду помилования;

— вследствие отмены приговора с прекращением дела производством;

— вследствие изменения приговора с заменой наказания условным осуждением или снижением наказания до пределов отбытого;

— ввиду условно-досрочного освобождения от наказания или замены наказания к лишению свободы наказанием, не связанным с лишением свободы;

— в силу определения суда, вынесенного по основаниям, предусмотренным ст. 100 настоящего Кодекса;

— по другим основаниям, предусмотренным законом».

Освобождение осужденного от отбывания наказания, а также смягчение назначенного наказания, кроме освобождения от наказания в порядке амнистии и помилования, может применяться судом в случаях и порядке, указанных в законе (ст. 56 УК РСФСР). Эти положения распространяются на всех осужденных, в том числе и на рецидивистов.

Анализ действующего законодательства позволяет утверждать, что освобождение от отбывания наказания может быть как условным, так и безусловным. Отбытие срока наказания, назначенного по приговору суда, является безусловным основанием для освобождения от наказания любого осужденного, в том числе и рецидивиста, и особо опасного рецидивиста. По этому основанию от отбывания наказания освобождается каждый осужденный независимо от того, были или нет достигнуты цели наказания, сформулированные в ст. 20 Основ (ст. 20 УК РСФСР). Отбытие срока на-

казания, назначенного по приговору суда, порождает судимость. Состояние судимости имеет не только юридическое значение при повторном совершении преступления, но и влечет за собой формально-правовые последствия⁴².

√ За освобожденными из мест лишения свободы особо опасными рецидивистами и лицами, отбывавшими наказание за тяжкие преступления, либо судимыми более двух раз к лишению свободы за любые умышленные преступления (т. е. рецидивистами. — *К. П.*), если их поведение в период отбывания наказания в местах лишения свободы свидетельствует об упорном нежелании встать на путь исправления и приобщения к честной трудовой жизни, устанавливается административный надзор органов милиции (ст. 107 ИТК РСФСР). Основанием для установления административного надзора за особо опасными рецидивистами являются вступившие в законную силу приговор или определение суда, по которому данное лицо признано особо опасным рецидивистом безотносительно к тому, как данное лицо вело себя в период отбывания наказания в местах лишения свободы. В отношении других лиц, отбывавших наказание за тяжкие преступления либо рецидивистов (судимых более двух раз к лишению свободы за любые умышленные преступления), основанием для установления административного надзора в одних случаях является заключение администрации исправительно-трудовой колонии или тюрьмы и наблюдательной комиссии о необходимости установления административного надзора (когда их поведение в период отбывания наказания в местах лишения свободы свидетельствует об упорном нежелании встать на путь исправления и приобщения к честной жизни), а в других случаях — материалы органов милиции, свидетельствующие, что лицо, освобожденное из мест лишения свободы, ведет антиобщественный образ жизни. Административный надзор может быть установлен не позднее трех лет с момента освобождения из мест лишения свободы и при наличии не погашенной или не снятой судимости. Погашение или снятие судимости является одним из оснований для прекращения административного надзора⁴³.

Следующим основанием освобождения осужденных от отбывания наказания является акт амнистии — акт высшего органа государственной власти, который не отменяет уголовного закона, но освобождает от уголовной ответственности, полностью или частично освобождает от наказания. Амнистия освобождает от наказания строго определенную группу

лиц, совершивших преступления до издания Указа об амнистии и не имеет юридической силы в отношении тех преступлений, которые совершены после его издания. Группа лиц, на которую распространяется амнистия, индивидуально не определяется, здесь используются иные критерии, не предусмотренные законом (пол, возраст, инвалидность, беременность, участие в Великой Отечественной войне или боевых действиях по защите Советской Родины и т. д.), наличие которых обуславливает освобождение от уголовной ответственности, полное или частичное освобождение от наказания.

Частичное освобождение от наказания состоит в смягчении наказания в виде лишения свободы путем сокращения неотбытой части наказания, в освобождении от дополнительных мер наказания в виде ссылки или высылки. Амнистия распространяется на довольно широкий круг лиц или категорий преступлений. В различных актах об амнистии пределы ее действия различны. Акты об амнистии, издаваемые в СССР, не применяются к лицам, совершившим тяжкие преступления и представляющим повышенную общественную опасность. Круг таких лиц и категорий преступлений, на которых амнистия не распространяется устанавливается каждый раз в самом акте об амнистии. Анализ Указов Президиума Верховного Совета СССР об амнистии⁴⁴ за последние годы свидетельствует, что амнистия не применяется к лицам:

— осужденным за особо опасные государственные преступления;

— признанным особо опасными рецидивистами;

— судимым более двух раз к лишению свободы за умышленные преступления, а также к лицам, ранее судимым за особо опасные государственные преступления, или ранее судимым (на срок свыше трех лет или безотносительно к сроку) за умышленные преступления, исчерпывающий перечень которых дается в каждом Указе;

— осужденным к лишению свободы (на срок свыше трех лет либо безотносительно к сроку лишения свободы) за умышленные преступления, исчерпывающий перечень которых дается в каждом Указе⁴⁵;

— ранее освобожденным из мест лишения свободы до полного отбытия назначенного судом срока наказания по амнистии или в порядке помилования и вновь совершившим умышленное преступление;

— злостно нарушающим режим во время отбывания наказания.

Акты амнистии, в силу прямого указания в них, не распространяются на особо опасных рецидивистов. На рецидивистов акты амнистии распространяются ограниченно. Амнистия не применяется, если рецидивист судим более двух раз к лишению свободы, ранее освобождался из мест лишения свободы по амнистии или в порядке помилования и вновь совершил умышленное преступление, либо ранее был судим за умышленное преступление, из перечня, даваемого в акте амнистии, и вновь осужден за умышленное преступление.

При рецидиве неосторожных преступлений акты об амнистии являются основанием для освобождения от наказания во всех случаях, за исключением, когда осужденный злостно нарушает режим во время отбывания наказания.

Помилование также является одним из оснований освобождения осужденных от отбывания наказания. В правовом смысле акт помилования идентичен акту амнистии, но в отличие от последнего распространяется на индивидуально определенное лицо либо индивидуально определенную группу лиц. Применение помилования в большей степени, чем при амнистии, учитывает достижение целей наказания, так как акт помилования направлен на освобождение от наказания конкретного лица. Одним из основных моментов при принятии решения о помиловании является оценка поведения осужденного во время отбывания наказания, поскольку оно является одним из критериев, характеризующих степень исправления. Принимается во внимание личность осужденного, состав и характер совершенного им преступления, наличие прежних судимостей, применение к нему в прошлом помилования, амнистии, условно-досрочного освобождения, срок отбытого наказания, семейное положение, мнение администрации исправительно-трудового учреждения и т. д. Президиум Верховного Совета союзной республики, осуществляя право помилования, учитывает и общее направление уголовной политики советского государства.

Исключительный характер акта помилования обуславливает принятие его высшим органом власти без определенных условий. Это и объясняет отсутствие в законодательстве каких-либо ограничений для применения акта помилования. Помилование, как правило, не применяется к лицам, ранее досрочно освобожденным в порядке помилования от

отбывания наказания и до истечения срока судимости вновь совершившим преступление и к лицам, признанным в установленном законом порядке особо опасными рецидивистами, либо злостно нарушающим режим и не желающим становиться на путь исправления⁴⁶. По акту помилования рецидивист может быть освобожден от отбывания наказания.

Отмена приговора с прекращением производства по делу также является основанием для освобождения от наказания лиц, как впервые осужденных, так и рецидивистов. Перечень обстоятельств, исключающих производство по делу, дан в уголовно-процессуальном законодательстве. В соответствии со ст. 5 УПК РСФСР таковыми являются: отсутствие события преступления; отсутствие в деянии состава преступления; истечение сроков давности; вследствие акта амнистии, если он устраняет применение наказания за совершенное деяние, а также ввиду помилования отдельных лиц; в отношении лица, о котором имеется по тому же обвинению вступивший в законную силу приговор суда либо определение или постановление суда о прекращении дела и др.

Нарушение принципа индивидуализации наказания судом первой инстанции является основанием для изменения приговора вышестоящим судом. Изменяя приговор, суд вправе снизить меру наказания до пределов отбытого, либо реальную меру наказания в виде лишения свободы или исправительных работ без лишения свободы заменить на условное осуждение.

Изменение приговора и связанное с ним снижение наказания до пределов отбытого в ряде случаев может быть основанием для освобождения от отбывания наказания рецидивиста.

Условное осуждение (ст. 44 УК РСФСР) может иметь место при назначении наказания в виде лишения свободы или исправительных работ без лишения свободы, когда суд, учитывая обстоятельства дела и личность виновного (разрядка наша. — К. П.), придет к убеждению о нецелесообразности отбывания виновным назначенного наказания. Весьма осторожно суды должны подходить к применению условного осуждения в отношении рецидивистов. На это ориентирует судебные органы и Верховный суд СССР. В п. 2 постановления Пленума Верховного суда СССР «О судебной практике по применению условного осуждения» от 4 марта 1961 г. (с изменениями, внесенными постановлением

Пленума от 3 декабря 1962 г., от 4 декабря 1968 г. и 26 апреля 1984 г.) говорится: «С особой осторожностью суды должны подходить к применению условного осуждения в отношении лиц, которые хотя в данном случае и совершили преступление, не представляющее большой опасности, но и в прошлом неоднократно совершали преступления»⁴⁷. Было бы целесообразно решение этого вопроса поставить в прямую зависимость от классификации рецидивистов и к опасным и особо опасным рецидивистам условное осуждение не применять, ибо общественная опасность личности этих категорий рецидивистов весьма высока.

Основанием освобождения от отбывания наказания является условно-досрочное освобождение от наказания или замена наказания к лишению свободы наказанием, не связанным с лишением свободы. Действующее уголовное законодательство (с изменениями, внесенными в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик Указами Президиума Верховного Совета СССР от 8 и 11 февраля 1977 г., 2 апреля 1985 г. и в УК РСФСР Указами Президиума Верховного Совета РСФСР от 11 и 15 марта 1977 г., 5 апреля 1985 г.)⁴⁸ следующим образом решает вопрос о возможности условно-досрочного освобождения от наказания в отношении рецидивистов:

1. Условно-досрочное освобождение от наказания и замена наказания более мягким не применяется к особо опасным рецидивистам; к лицам, ранее более двух раз осуждавшимся к лишению свободы за умышленные преступления, если судимость за предыдущее преступление не снята или не погашена в установленном законом порядке; к лицам, ранее освобождавшимся из мест лишения свободы до полного отбытия назначенного судом срока наказания условно-досрочно или условно с обязательным привлечением к труду и вновь совершившим умышленное преступление в течение неотбытой части наказания или обязательного срока работы.

2. Условно-досрочное освобождение от наказания и замена наказания более мягким применяется к лицам, ранее отбывавшим наказание в местах лишения свободы за умышленное преступление и до погашения или снятия судимости вновь совершившим умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы, либо совершившим во время отбывания наказания в местах лишения свободы умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы — после фактического отбытия не менее

двух третей назначенного срока наказания; к лицам, ранее отбывавшим наказание в местах лишения свободы за умышленное преступление и до погашения или снятия судимости вновь совершившим в возрасте до восемнадцати лет умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы; либо совершившим в возрасте до восемнадцати лет во время отбывания наказания в местах лишения свободы умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы — после фактического отбытия не менее половины назначенного срока наказания; к лицам, ранее осуждавшимся к лишению свободы за умышленное преступление, к которым были применены условно-досрочное освобождение от наказания либо замена неотбытой части наказания более мягким наказанием, если эти лица до достижения восемнадцатилетнего возраста и до истечения неотбытого срока наказания вновь совершили умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы — после фактического отбытия не менее двух третей назначенного срока наказания (ст. ст. 53, 53¹, 55 УК РСФСР).

Таким образом, действующее уголовное законодательство дифференцированно подходит к решению вопроса об условно-досрочном освобождении от наказания. Возможность условно-досрочного освобождения от наказания для рецидивистов связывается с необходимостью отбыть определенную, более значительную, чем для впервые осужденных, часть наказания в местах лишения свободы. Обязательная часть назначенного наказания, которая должна быть отбыта в местах лишения свободы, зависит от того, когда было совершено новое умышленное преступление: во время отбывания наказания или после его отбытия; кем было совершено новое умышленное преступление — взрослым или несовершеннолетним. Это распространяется только на те случаи, когда лицо было судимо к лишению свободы за умышленное преступление и вновь совершило умышленное преступление, за которое назначено наказание в виде лишения свободы.

Лицо, совершившее умышленное преступление, после отбытия наказания в местах лишения свободы за неосторожное преступление, подлежит условно-досрочному освобождению от наказания на общих основаниях для впервые отбывающих его за умышленное преступление в местах лишения свободы.

Лишение свободы, назначенное за умышленное преступ-

ление, совершенное в местах лишения свободы при отбывании наказания за неосторожное преступление, не исключает возможности условно-досрочного освобождения от наказания и может иметь место после фактического отбытия той же обязательной части срока наказания, что и при рецидиве умышленных преступлений (ст. ст. 53, 55 УК РСФСР).

Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод, что при рецидиве неосторожных преступлений, когда наказание связано с лишением свободы, условно-досрочное освобождение от наказания может иметь место после фактического отбытия не менее половины назначенного срока наказания.

Условно-досрочное освобождение от наказания не применяется к особо опасным рецидивистам и к рецидивистам, которые по последнему приговору отбывают наказание за одно из преступлений, перечисленных в п. п. 2 и 3 ст. 53¹ УК РСФСР, а также если наказание в виде смертной казни заменено лишением свободы в порядке помилования или амнистии.

К лицам, перечисленным в ст. 53¹ УК РСФСР, в силу прямого указания закона (п. 2 ч. 4 ст. 53² УК РСФСР) условное освобождение из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду не применяется.

В соответствии со ст. 53² УК РСФСР условное освобождение из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду может быть применено к лицам, осужденным за преступления, перечисленные в части шестой ст. 53 УК РСФСР после фактического отбытия ими не менее двух третей назначенного срока наказания.

Особо опасный рецидивист в порядке поощрения и после отбытия не менее половины срока наказания в колонии особого режима может быть переведен в колонию строгого режима, из которой, если он твердо стал на путь исправления, по отбытию не менее двух третей срока наказания может быть переведен в колонию-поселение (ст. ст. 51, 66 ИТК РСФСР), либо после фактического отбытия им не менее трех четвертей назначенного срока наказания может быть условно освобожден из мест лишения свободы с обязательным привлечением к труду.

По опубликованным данным рецидив среди условно освобожденных значительно ниже, чем среди освобожденных по другим основаниям. Согласно этим данным, процент

рецидива среди условно-досрочно освобожденных в полтора-два раза меньше, чем процент рецидива среди освобожденных по отбытию срока наказания полностью. Часть условно-досрочно освобожденных от отбывания наказания вновь совершает такие преступления, как хулиганство, хищения социалистического имущества или личной собственности граждан, удельный вес которых среди новых преступлений составляет 76%, а доля каждого соответственно — 31,5%, 26,5%, 18%. Часть условно освобожденных возвращалась в исправительно-трудовые учреждения, не успев совершить новое преступление, однако допустив антисоциальное поведение: уклонение от работы, злостное или систематическое нарушение трудовой дисциплины, общественного порядка, либо установленных правил поведения. При их освобождении была допущена ошибка, которую вовремя удалось выявить и исправить⁴⁹.

Как отмечалось ранее, Указами Президиума Верховного Совета СССР 1977 г. существенные изменения были внесены в институт досрочного освобождения от отбывания наказания. Сфера применения наиболее распространенных видов досрочного освобождения из мест лишения свободы — условно-досрочное и условное освобождение с обязательным привлечением осужденного к труду — существенно расширилась.

По действующему законодательству почти все лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы, подпадают под досрочное освобождение. Установленные ограничения в применении названных видов условного освобождения касаются разных признаков (ст. 53¹ и ч. 4 ст. 53² УК РСФСР) и поэтому лица, не подпадающие под один из видов условного освобождения, могут рассчитывать на применение другого. Наличие ограничительных признаков сразу двух видов не исключает применение досрочного освобождения в порядке помилования.

Для названных видов условного освобождения установлено единое требование — обязательная к отбытию часть срока наказания. Обязательная к отбытию часть срока наказания определяется в зависимости от характера и числа совершенных преступлений, назначенного срока наказания и оснований освобождения от отбывания наказания по предыдущему приговору. Такой подход делает реальным требование закона — учитывать степень исправления осужден-

ного при решении вопроса об условном освобождении от отбывания наказания.

Условное освобождение — это путь постепенного перехода от лишения свободы к полной свободе, облегчающий адаптацию осужденных к жизни в условиях свободы, что особенно важно для тех из них, которые провели значительное время в местах лишения свободы. Обязательное привлечение к труду условно освобожденных под надзором спецкомендатур, который менее интенсивен, чем надзор администрации мест лишения свободы, является, по сути дела, переходным периодом от режима исправительно-трудового учреждения к полной свободе.

В этом плане следует рассматривать и неотбытый срок при условно-досрочном освобождении. Контроль за условно-досрочно освобожденными здесь еще меньше, чем при надзоре спецкомендатур, но он существует. Контроль за условно-досрочно освобожденными от наказания организуется исполкомами местных Советов и непосредственно осуществляется общественными организациями и коллективами трудящихся по месту работы, учебы или жительства освобожденных. Наблюдательные комиссии и комиссии по делам несовершеннолетних контролируют эту работу (ст. ст. 105, 106 ИТК РСФСР).

Анализ практики применения института досрочного освобождения от отбывания наказания за период 1977—1980 гг. свидетельствует об увеличении числа лиц, условно-досрочно освобожденных, условно осужденных и условно освобожденных из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду (ст. ст. 24², 53, 53² УК РСФСР). Это обусловлено значительным расширением круга лиц, на которых распространяется институт досрочного освобождения от наказания.

Согласно полученным данным процент рецидива у условно освобожденных из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду в полтора — два раза меньше, чем у условно-досрочно освобожденных от наказания и в десять—двенадцать раз меньше, чем у лиц, отбывших наказание полностью.

Высокий удельный вес специального рецидива (около 60%) у условно освобожденных из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду обусловлен рядом факторов: 1) социально-психологическая запущенность контингента осужденных, к которым применяется

данный вид условного освобождения; 2) формальный подход администрации исправительно-трудовых учреждений к представлению, а судов к решению вопроса об условном освобождении из мест лишения свободы. Решение же этого вопроса, как подчеркивается в постановлении Пленума Верховного суда СССР от 24 ноября 1978 г. «О судебной практике по применению условного освобождения из мест лишения свободы с обязательным привлечением к труду», должно базироваться на всестороннем учете как данных о поведении лица, отбывающего наказание (отношение к труду и обучению, участию в политико-воспитательных мероприятиях), за все время нахождения в местах лишения свободы, так и иных сведений о личности осужденного (основания освобождения от наказания по ранее вынесенным приговорам, время, прошедшее с момента освобождения до совершения нового преступления, и т. п.). Далее в постановлении подчеркивается, что с особой осторожностью суды должны применять ст. 53² УК РСФСР в отношении лиц, неоднократно судимых к лишению свободы, совершивших тяжкие преступления, не занимавшихся до осуждения общественно полезным трудом, а также ранее освобожденных условно с обязательным привлечением к труду, но затем направленных по определению суда для отбывания лишения свободы⁵⁰.

Недостатки в организации труда, быта и режима, контролируемого спецкомендатурами, также способствуют рецидиву. Правоприменительная практика была бы более эффективной, если бы в законе были дифференцированы требования к условному освобождению из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду в зависимости от того, впервые или нет лицо осуждено к лишению свободы и от вида рецидивистов. В соответствии со ст. 53² УК РСФСР по отбытию одной и той же части назначенного срока наказания могут быть условно освобождены из мест лишения свободы как впервые осужденные, так и неоднократно. Такое решение вряд ли можно рассматривать достаточно обоснованным. Рецидивист, неоднократно отбывавший наказание в местах лишения свободы, является более общественно опасной личностью, чем впервые осужденный к лишению свободы, и требует более длительного и интенсивного воздействия. Поэтому вряд ли целесообразно установление одного и того же формального критерия — отбытие одной и той же обязательной части назначенного

срока наказания — для впервые осужденных и рецидивистов.

Закон (ст. 362 УПК РСФСР) устанавливает, что условно освобожденные с обязательным привлечением к труду, признанные инвалидами I и II групп, освобождаются от дальнейшего отбывания наказания, если инвалидность получена вследствие трудового увечья или профессионального заболевания. Если же инвалидность I и II групп получена по причинам, не связанным с производственной деятельностью, суд может досрочно освободить данное лицо от дальнейшего отбывания наказания либо направить его для отбывания лишения свободы. Инвалидность I и II групп, полученная рецидивистом, особо опасным рецидивистом, условно освобожденным с обязательным привлечением к труду, вследствие трудового увечья или профессионального заболевания, является основанием для освобождения от дальнейшего отбывания наказания.

Нередки случаи, когда трудовое увечье является прямым следствием вины самого осужденного (появление на работе в нетрезвом состоянии, грубое нарушение правил техники безопасности). Часто такие лица к моменту получения инвалидности имеют целый ряд взысканий за различные нарушения режима. Вопрос о досрочном освобождении от отбывания наказания в данном случае закон решает однозначно и не позволяет суду принимать во внимание эти обстоятельства.

Если инвалидность не связана с производственной деятельностью, а наступила в связи с общим заболеванием осужденного, который положительно характеризуется, то вряд ли будет правильным в этих случаях помещать его вновь в места лишения свободы. Другое дело, если инвалидность наступила по его вине. С учетом предшествующего поведения и отношения к труду, вопрос о возвращении в места лишения свободы должен быть решен положительно. Как правило, в места лишения свободы должны возвращаться лишь те осужденные, поведение которых дает основание сделать вывод, что они нуждаются в серьезном воспитательном воздействии с изоляцией от общества.

Законодательство предусматривает и другие основания освобождения от отбывания наказания, которые распространяются также и на рецидивистов, особо опасных рецидивистов. Заболевание хронической, душевной или иной

тяжелой болезнью препятствует дальнейшему отбыванию наказания и является основанием для освобождения от его отбывания. Представление об освобождении от отбывания наказания по болезни вносится в суд начальником органа, ведающего исполнением наказания; одновременно с представлением в суд направляется заключение врачебной комиссии и личное дело осужденного. Рассмотрев представление и все материалы, суд может освободить от дальнейшего отбывания наказания рецидивиста (особо опасного рецидивиста).

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ И ПРИМЕЧАНИЯ

Предисловие

¹ Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. М., 1986. С. 61.

² Там же. С. 160.

³ Там же.

Глава I

¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 27. С. 386.

² Там же. Т. 18. С. 149.

³ Там же. Т. 27. С. 386.

⁴ Яковлев А. М. Совокупность преступлений. М., 1960. С. 5; Он же. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964. С. 7.

⁵ Ткешелиадзе Г. Т. Ответственность при совокупности преступлений по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тбилиси, 1961. С. 10.

⁶ Дагель П. С. Множественность преступлений. Владивосток, 1969. С. 1.

⁷ Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 285. Данное положение В. Н. Кудрявцевым было исключено из работы, вышедшей в 1972 г. (см.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 284).

⁸ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. М., 1978. Ч. 2. С. 157.

⁹ См.: Там же. С. 190—191, 196, 239, 265 и др.

¹⁰ См.: Советское уголовное право. Общая часть. М., 1974. С. 249—250.

¹¹ См.: Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1976. С. 159.

¹² См.: Загородников Н. И., Стручков Н. А. Направления изучения советского уголовного права // Сов. государство и право. 1981. № 7. С. 54.

¹³ Подробнее о квалификации при реальной совокупности преступлений см.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 295—303; Малков В. П. Совокупность преступлений. Казань, 1974. С. 194—220.

¹⁴ Сборник постановлений Президиума и определений судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РСФСР 1974—1979 гг. М., 1981. С. 282.

¹⁵ Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань, 1982. С. 12.

¹⁶ Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 300.

¹⁷ См.: Там же.

¹⁸ Такого же мнения придерживается и В. П. Малков (см.: Малков В. П. Множественность преступлений и формы ее проявления по советскому уголовному праву. С. 137).

¹⁹ Там же. С. 138.

²⁰ См.: Яковлев А. М. Совокупность преступлений по советскому уголовному праву. С. 3; Никифоров А. С. Совокупность преступлений. С. 3—4; Дагель П. С. Множественность преступлений. С. 2; Юшков Ю. Н. Множественность преступных деяний (вопросы квалификации и назначения наказания): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974. С. 4; В. П. Малков рассматривает совокупность преступлений как комплексный научный институт, включающий в себя как учение о преступлении, так и учение о наказании (см.: Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 53).

²¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 29. С. 318.

²² См.: Советское уголовное право. Общая часть. С. 253; Яковлев А. М. Совокупность преступлений. М., 1960. С. 5; Дагель П. С. Множественность преступлений. С. 3; Ткешелиадзе Г. Т. Ответственность при совокупности преступлений по советскому уголовному праву. С. 3; Криволапов Г. Г. Множественность преступлений по советскому уголовному праву. М., 1974. С. 8.

²³ См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 284.

²⁴ См.: Кафаров Т. М. Проблемы рецидива в советском уголовном праве. Баку, 1972. С. 8—9.

²⁵ См.: Галиакбаров Р., Ефимов М., Фролов Е. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права // Сов. юстиция. 1967. № 2. С. 5. Аналогичная точка зрения высказывалась и А. И. Свинкиным (см.: Свинкин А. И. Оптимальное конструирование квалифицированных составов по признакам повторности и рецидива // Сб. ученых трудов. Вып. 37. Проблемы эффективности уголовного закона. Свердловск, 1975. С. 294).

²⁶ Фролов А. С. Понятие и формы множественности преступлений // Вопросы советского государства и права в период развитого социализма. Томск, 1977. С. 159.

²⁷ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 157.

²⁸ Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. С. 9.

²⁹ Подробнее о борьбе мотивов см.: Панько К. А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву. Воронеж, 1975. С. 33—55.

³⁰ См.: Караев Т. Э. Повторность преступлений и ее квалификация по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980. С. 10; Он же. Повторность преступлений. М., 1983. С. 26.

³¹ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 285.

³² См.: Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 19; Он же. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. С. 44—45; Загородников Н. И., Стручков Н. А. Направления изучения советского уголовного права // Сов. государство и право. 1981. № 7. С. 54.

³³ См.: Жгутков В. С. Рецидивная преступность и ее предупреждение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 9.

³⁴ См.: Яковлев А. М. Совокупность преступлений. С. 36.

³⁵ См.: Свинкин А. И. Оптимальное конструирование квалифицированных составов по признакам повторности и рецидива. С. 30; Ниεδре А. М. Понятие рецидива преступлений и уголовная ответственность рецидивистов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рига, 1971. С. 6.

³⁶ См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 303; Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1974. С. 200—204; Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. С. 160—162; Алиев Н. Б. Повторность и рецидив преступлений по советскому уголовному праву. Махачкала, 1978. С. 8; Бажанов М. И. Назначение наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров. Харьков, 1977. С. 10; Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. С. 48; Караев Т. Э. Повторность преступлений и ее квалификация по советскому уголовному праву. С. 9—10. Он же. Повторность преступлений, С. 17—18.

³⁷ Аналогичную классификацию дает В. П. Малков (см.: Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 21). В. Д. Филимонов выделяет и третий вид — «смешанный», когда в деянии субъекта усматриваются признаки обоих видов повторности (см.: Филимонов В. Д. Общественная опасность личности отдельных категорий преступников и ее уголовно-правовое значение. Томск, 1973. С. 30).

³⁸ См.: Карпец И. И. Индивидуализация наказания. М., 1961. С. 109—110; Алиев Н. Б. Повторность и рецидив преступлений по советскому уголовному праву. С. 8—9; Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. С. 54.

³⁹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1980. С. 80.

⁴⁰ Такое понимание базируется на анализе действующего уголовного законодательства и судебной практики. Так, например, Пленум Верховного суда СССР в своем постановлении от 18 апреля 1980 г. «О судебной практике по делам о нарушении правил о валютных операциях» разъяснил, что «... под спекуляцией в виде промысла следует понимать такую систематическую деятельность по скупке и перепродаже валютных ценностей с целью наживы, которая является для виновного основным или дополнительным источником средств существования» (Бюллетень Верховного суда СССР, 1980, № 3. С. 19).

⁴¹ См.: Кригер Г. А. Борьба с хищениями социалистической собственности. М., 1965. С. 211; Он же. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1971. С. 217; Он же. Квалификация хищений социалистического имущества. 2-е изд., испр. и доп. М., 1974. С. 205—206.

⁴² См.: Яковлев А. М. Совокупность преступлений. С. 32—34.

⁴³ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977. Ч. 2. С. 83.

⁴⁴ Там же.

⁴⁵ См.: Караев Т. Э. Повторность преступлений. С. 79—80; В. А. Владимиров также исходит из положения, что продолжаемое преступление образуют не только тождественные, но и однородные деяния (см.: Владимиров В. А. Классификация преступлений по признакам объективной стороны // Классификация преступлений и ее значение для

деятельности органов внутренних дел / Под ред. Загородникова. Н. И. М., 1983. С. 40).

⁴⁶ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 179.

⁴⁷ См.: Шаргородский М. Д. Вопросы Общей части уголовного права. Л., 1955. С. 236.

⁴⁸ См.: Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 638; Караев Т. Э. Повторность преступлений. С. 10.

⁴⁹ См.: Яковлев А. М. Совокупность преступлений. С. 28.

⁵⁰ См.: Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий. М., 1958. С. 129—131. На эту особенность указывает и А. М. Яковлев (см.: Яковлев А. М. Совокупность преступлений. С. 25).

⁵¹ См.: Кудрявцев В. Н. Объективная сторона состава преступления. М., 1960. С. 94—97; Блум М. И. Применение советского уголовного закона к продолжаемым и длящимся преступлениям // Вопросы государства и права. Рига, 1969. С. 70—74.

⁵² Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 82.

⁵³ См.: Курс советского уголовного права. Особенная часть. М., 1959. Т. 2. С. 348; Кучерявый Н. П. Ответственность за мелкое хищение социалистической собственности // Тр. отд. правоведения Киргизского гос. ун-та. Фрунзе, 1984. Вып. 2. С. 245.

⁵⁴ См.: Жгуттов В. С. Рецидивная преступность и ее предупреждение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 9.

⁵⁵ См.: Горелик И. Правовая оценка повторного преступления // Вопросы государства и права. Минск, 1969. С. 176—189.

⁵⁶ См.: Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962. С. 60.

⁵⁷ См.: Свинкин А. И. Оптимальное конструирование квалифицированных составов по признакам повторности и рецидива. С. 30.

⁵⁸ См.: Караев Т. Э. Повторность преступлений. С. 36.

⁵⁹ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1981. № 38. С. 1304.

⁶⁰ Там же.

⁶¹ См.: Толковый словарь русского языка / Под ред. Д. Н. Ушакова. М., 1939. Т. 3. С. 341.

⁶² Там же. 1938. Т. 2. С. 524.

⁶³ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР. 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 240.

⁶⁴ См.: Пункт 12 постановления Пленума Верховного суда СССР от 5 апреля 1985 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за выпуск из промышленных предприятий недоброкачественной, нестандартной или некомплектной продукции и за выпуск в продажу таких товаров в торговых предприятиях» (Бюллетень Верховного суда СССР. 1985. № 3. С. 15).

⁶⁵ См.: Пункт 8 постановления Пленума Верховного суда СССР от 1 декабря 1983 г. «О применении судами законодательства об ответственности за получение незаконного вознаграждения от праждаи за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения» (Бюллетень Верховного суда СССР. 1985. № 3. С. 15).

⁶⁶ Бюллетень Верховного суда СССР. 1983. № 2. С. 17.

⁶⁷ См.: Бюллетень Верховного суда РСФСР. 1978. № 9. С. 11.

⁶⁸ Ведомости Верховного Совета СССР. 1982. № 42. Ст. 794.

⁶⁹ См.: Трайнин А. Н. Уголовное право РСФСР. Часть Особенная. Л., 1925. С. 158; Карлец И. И. Индивидуализация наказания. М., 1961. С. 109.

⁷⁰ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1980. С. 244, 377; Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1973. С. 444—445; Сташис В. В. Уголовно-правовая охрана социалистического хозяйства. Харьков, 1973. С. 15, 101; Филимонов В. Д. Общественная опасность личности отдельных категорий преступников и ее уголовно-правовое значение. С. 32; Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. С. 166; Караев Т. Э. Повторность преступлений. С. 37.

⁷¹ Малков В. П. Повторность проступка и уголовная ответственность. Казань, 1968. С. 45—46; Он же. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. С. 66; Владимиров В. А. Классификация преступлений по признакам объективной стороны // Классификация преступлений и ее значение для деятельности органов внутренних дел. С. 41—42.

⁷² Сборник постановлений Президиума и определений судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РСФСР 1957—1958 гг. М., 1960. С. 88.

⁷³ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 310.

⁷⁴ По мнению И. И. Горелик, систематичность будет в тех случаях, когда преступление совершается более трех раз (см.: Горелик И. И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья. Минск, 1973. С. 130).

⁷⁵ Бюллетень Верховного суда СССР. 1980. № 3. С. 19. Ранее аналогичное определение промысла было дано в постановлении Пленума Верховного суда СССР от 13 декабря 1974 г. «О судебной практике по делам о спекуляции» (см.: Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 224).

⁷⁶ См.: Караев Т. Э. Повторность преступлений. С. 39—41.

⁷⁷ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 219.

⁷⁸ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. С. 289.

⁷⁹ См.: Словарь русского языка. М., 1959. Т. 3. С. 680.

⁸⁰ См.: Малков В. П. Повторность преступлений. С. 118; Тимейко Г. Повторность хищений, как квалифицирующий признак // Сов. юстиция. 1962. № 7. С. 22.

⁸¹ См.: Закутский С. Г. Практика назначения наказания при совершении нескольких преступлений. Науч. тр. Ташкентского ун-та. 1964. Вып. 267. Правоведение. С. 75.

⁸² См.: Бородин С. В. Квалификация преступлений против жизни. М., 1977. С. 118; Он же. Квалификация убийства по действующему законодательству. М., 1966. С. 72—83.

⁸³ См.: Кудрявцев В. Н. Тесретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 312; Курс советского уголовного права. М., 1970. Т. 3. С. 158.

Глава II

¹ Стручков Н. А. Советское исправительно-трудовое право. Общая часть. М., 1963. С. 22.

² См.: Шаргородский М. Д. Наказание по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 43; Стеличев С., Якубович М. Снятие судимости и борьба с рецидивом // Сов. юстиция. 1958. № 12. С. 26.

³ См.: Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 650.

⁴ См.: Шляпочников А. С. Новое уголовное законодательство РСФСР. М., 1961. С. 179; Карасев Т. Э. Повторность преступлений и ее квалификация по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980. С. 29.

Ф. Р. Сундуров связывает рецидив с таким видом наказания, как лишение свободы (см.: Сундуров Ф. Р. Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности. Казань, 1980. С. 29), а А. Ф. Зелинский не только с наказанием, но и с иными мерами воздействия на виновного независимо от наличия или отсутствия судимости (см.: Зелинский А. Ф. Рецидив преступлений (структура, связи, прогнозирование). Харьков, 1980. С. 9—10).

⁵ См.: Яковлев А. М. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964. С. 40; Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 285; Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань, 1982. С. 91; Гришанин П. Ф. Задачи повышения эффективности борьбы с рецидивной преступностью // Сов. государство и право. 1983. № 6. С. 69.

⁶ См.: Ефимов М. А., Шкурко В. А. Рецидивная преступность и ее предупреждение. Минск, 1977. С. 5.

⁷ См.: Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. Баку, 1972. С. 14; Кунашев А. Х. Уголовная ответственность за рецидив преступлений по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1970. С. 10; Ниедре А. М. Понятие рецидива преступлений и уголовная ответственность рецидивистов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рига, 1971. С. 7; Он же. Уголовно-правовое и криминологическое понятие рецидива // Рецидивная преступность (понятие и криминологическая характеристика). Рига, 1983. С. 20.

⁸ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. С. 635.

⁹ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 27. С. 386.

¹⁰ См.: Толковый словарь русского языка / Под ред. Д. Н. Ушакова. М., 1939. Т. 3. С. 1352.

¹¹ См.: Бюллетень Верховного суда СССР. 1983. № 1. С. 14.

¹² Аналогичную точку зрения высказали: М. А. Ефимов, В. А. Шкурко (Рецидивная преступность и ее предупреждение. С. 6), А. Ф. Зелинский (Рецидив преступлений. Структура, связи, прогнозирование. С. 9), В. П. Малков (Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. С. 91—92). В литературе высказано и иное мнение, согласно которому обязательным признаком рецидива необходимо считать умышленный характер совершенных преступлений (см.: Гришанин П. Ф. Ответственность преступников рецидивистов по советскому уголовному праву. М., 1974. С. 15; Он же. Задачи повышения эффективности борьбы с рецидивной преступностью // Сов. государство и право. 1983. № 6. С. 69; Журавлев М. П. Совершенствование законодательства об ответственности рецидивистов // Тр. Московской высшей школы милиции. М., 1978. Вып. 3. С. 120).

¹³ Бюллетень Верховного суда СССР. 1983. № 1. С. 16.

¹⁴ См.: Зельдов С. И. О правовом статусе судимых лиц // Сов. государство и право. 1979. № 6. С. 91—97; Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982. С. 74—85; Голина В. В. Погашение и снятие судимости по советскому уголовному праву. Харьков, 1979. С. 9.

¹⁵ Мы не останавливаемся на анализе точки зрения С. Степичева, отрицавшего значение института судимости (см.: Степичев С. Нужен ли институт судимости? // Соц. законность. 1965. № 9), так как она неоднократно и обстоятельно подвергалась справедливой критике в уголовно-правовой литературе (см.: например: Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. С. 247 и сл.).

¹⁶ См.: Ефимов М. А. Проблема лишения свободы как вида наказания в законодательстве, судебной и исправительно-трудовой практике: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Л., 1966. С. 20.

¹⁷ См.: Дагель П. Вопрос, требующий разрешения // Соц. законность. 1962. № 2. С. 69.

¹⁸ См.: Ераскин В. В., Помчалов Л. Ф. Погашение и снятие судимости в советском уголовном праве. М., 1963. С. 5; Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. С. 246.

¹⁹ См.: Гришанин П. Ф. Ответственность преступников рецидивистов по советскому уголовному праву. С. 27; Малков В. П. Повторность преступлений. Казань, 1970. С. 56.

²⁰ Никифоров Б. С. Совокупность преступлений. М., 1965. С. 130.

²¹ См.: Юшков Ю. Правовые последствия законной силы приговора. // Сов. юстиция. 1970. № 6. С. 7—8; Кафаров Т. М. Проблемы рецидива в советском уголовном праве. С. 218—219.

²² Бюллетень Верховного суда СССР. 1983. № 1. С. 17—18.

²³ Бюллетень Верховного суда РСФСР. 1977. № 12. С. 11.

²⁴ См.: Борьба с рецидивной преступностью (обзор судебной практики) // Бюллетень Верховного суда СССР. 1983. № 5. С. 31.

²⁵ А. Ф. Зелинский придерживается иного мнения и считает, что рецидив будет иметь место не только при применении мер уголовного наказания, но и при применении мер общественного воздействия за предшествующее преступление (см.: Зелинский А. Ф. Структура рецидива // Правоведение. 1979. № 5. С. 65).

²⁶ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 139.

²⁷ Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. С. 26.

²⁸ См.: Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982. С. 83—84.

²⁹ Бюллетень Верховного суда СССР. 1981. № 5. С. 10—11.

³⁰ Там же.

³¹ Бюллетень Верховного суда РСФСР. 1978. № 1. С. 14.

³² Там же. 1977. № 6. С. 10.

³³ См.: Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. С. 90.

³⁴ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 4. С. 412.

³⁵ Там же. Т. 54. С. 71.

³⁶ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного суда РСФСР 1961—1977. С. 292.

³⁷ См.: Гельфер М. А. Борьба с рецидивной преступностью в

некоторых социалистических странах. М., 1969; Гельфер М. А., Гусейнов А. Ответственность за рецидив преступлений в законодательстве зарубежных социалистических государств Европы. М., 1981; Он же. Вопросы ответственности за рецидив преступлений по законодательству отдельных социалистических стран Европы. М., 1983.

Уголовный, Уголовно-процессуальный и Уголовно-исполнительный кодексы Польской Народной Республики. М., 1973; Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Германской Демократической Республики. М., 1972; Уголовный кодекс Народной Республики Болгарии. М., 1970.

³⁸ О видах рецидива см. § 3 настоящей главы.

³⁹ Классификация преступлений — предмет самостоятельного исследования — будет рассмотрено нами лишь в том объеме, который необходим для разрешения основных вопросов исследуемой проблемы.

⁴⁰ См.: Горский Д. П. Логика. М., 1963; Кондаков Н. И. Логический словарь. М., 1971.

⁴¹ См.: Виттеберг Г. Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия. Иркутск, 1970. Ч. 1. С. 215; Кривоченко Л. П. Классификация преступлений. Харьков, 1979. С. 13; Бородин С. В. Совершенствование законодательных мер борьбы с преступностью в свете Конституции СССР // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. М., 1979. С. 49—50.

⁴² См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Л., 1968. Т. 1. С. 175; Загородников Н. И., Стручков Н. А. Направления изучения советского уголовного права // Сов. государство и право. 1981. № 7. С. 53.

⁴³ См.: Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969. С. 141; Она же. Совершенствование норм о преступлении // Проблемы совершенствования уголовного закона. М., 1984. С. 38—39.

⁴⁴ Степичев С. Перечень преступлений или размер наказания // Соц. законность. 1988. № 1. С. 15.

⁴⁵ См.: Михлин А. Каким должно быть понятие тяжкого преступления // Сов. юстиция. 1969. № 12. С. 14.

⁴⁶ См.: Кривоченко Л. Н. Критерии классификации преступлений // Проблемы социалистической законности. Харьков, 1976. Вып. 1. С. 75; Она же. Классификация преступлений. Харьков, 1979. С. 25—26.

⁴⁷ См.: Загородников Н. И. Классификация преступлений и дальнейшее совершенствование советского уголовного законодательства // Классификация преступлений и ее значение для деятельности органов внутренних дел. М., 1983. С. 74; Он же. Проблемы классификации преступлений в свете дальнейшего совершенствования советского уголовного права // Проблемы совершенствования уголовного закона. М., 1984. С. 47.

⁴⁸ Сахаров А. Б. О классификации преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1972. Вып. 17. С. 51.

⁴⁹ См.: Алиев Н. Б. Повторность и рецидив преступлений по советскому уголовному праву. Махачкала, 1978. С. 39; Анашкин Г. З. Совершенствование Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. М., 1979. С. 65; Бородин С. В. Совершенствование законодательных мер борьбы с преступностью в свете Конституции СССР // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. М., 1979. С. 50; Кардаев П. С. Класси-

фикация преступлений по степени их тяжести в советском уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1977. С. 10—21; Кригер Г. А., Кузнецова Н. Ф. Новое уголовное законодательство и его научно-практическое значение // Сов. государство и право. 1984. № 1. С. 75; Кузнецова Н. Ф. Совершенствование норм о преступлении // Проблемы совершенствования уголовного закона. С. 39—40; Загородников Н. И. Классификация преступлений и дальнейшее совершенствование советского уголовного законодательства // Классификация преступлений и ее значение для деятельности органов внутренних дел. С. 75; Он же. Проблемы классификации преступлений в свете дальнейшего совершенствования советского уголовного права // Проблемы совершенствования уголовного закона. С. 47—48.

⁵⁰ См.: Кардаев П. С. Классификация преступлений по степени их тяжести в советском уголовном праве. С. 16.

⁵¹ В законодательстве ряда зарубежных социалистических стран также выделяется категория тяжких преступлений и в качестве критерия используется наказание за данное деяние, предусмотренное законом: лишение свободы на срок не ниже трех лет или более строгое наказание (§ 2 ст. 5 УК ПНР); лишение свободы на срок свыше пяти лет или смертная казнь (п. 7 ст. 93 УК НРБ); лишение свободы на пять лет и выше (ст. 8 Общей части УК СРВ (см.: Дао Чи Ук. Уголовная политика Социалистической Республики Вьетнам // Сов. государство и право. 1984. № 10. С. 105; Он же. Актуальные проблемы уголовного права Социалистической Республики Вьетнам // Проблемы совершенствования уголовного закона. С. 144).

Понятие тяжкого преступления связывается с умышленным характером преступления и в одних случаях это прямо указывается в законе (ст. 6 УК ПНР), а в других — вытекает из анализа закона (УК НРБ).

⁵² Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1982. № 49. С. 1921.

⁵³ Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / Под ред. Ю. Д. Северина. М., 1986. С. 119; см. также: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / Под ред. Ю. Д. Северина. М., 1980. С. 111—111.

⁵⁴ Ведомости Верховного Совета СССР. 1980. № 44. Ст. 910.

⁵⁵ См.: Томилин В. Н. Проблемы разграничения уголовной и административной ответственности в связи с принятием Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях // Уголовное право в борьбе с преступностью. М., 1981. С. 122.

⁵⁶ Мурзинов А. И. Преступление и административное правонарушение. Общие черты и различия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 16.

⁵⁷ Проблема декриминализации деяний — предмет самостоятельного исследования, выходящего за рамки настоящей работы. Отметим, что разработка научно обоснованных критериев, которыми необходимо руководствоваться в процессе работы при определении круга деяний, подлежащих декриминализации, является необходимым условием успешного решения стоящей проблемы. О критериях и предложениях по декриминализации деяний см., в частности: Мурзинов А. И. Преступление и административное правонарушение. Общие черты и различия. С. 15—21.

⁵⁸ См.: Грошевой Ю. М. Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства. Харьков, 1979. С. 28.

⁵⁹ См.: Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969. С. 59.

⁶⁰ См.: Кузнецова Н. Ф. Совершенствование норм о преступлении // Проблемы совершенствования уголовного закона. С. 39—40; Загородников Н. И. Проблемы классификации преступлений в свете дальнейшего совершенствования уголовного права // Там же. С. 50, и др.

⁶¹ См.: Дубинина М. И. Классификация преступлений и объект уголовно-правовой охраны // Классификация преступлений и ее значение для деятельности органов внутренних дел. С. 34.

⁶² См.: Пажько К. А. Рецидив в советском уголовном праве. Воронеж, 1983. С. 62.

⁶³ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1985. № 15. Ст. 564.

⁶⁴ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 4. С. 405.

⁶⁵ В ряде зарубежных социалистических стран нашел свое положительное решение в уголовном законодательстве вопрос о выделении категории менее тяжких преступлений. Так, в соответствии с § 3 ст. 5 УК ПНР «менее тяжкими преступлениями являются иные деяния (кроме указанных в § 2 ст. 5 УК — тяжких — К. П), за совершение которых предусматривается наказание, превышающее 3 месяца лишения свободы, 3 месяца ограничения свободы или 5000 злотых штрафа». Менее тяжкое преступление может быть совершено как умышленно, так и неосторожно, в случаях, прямо указанных в законе (ст. 6 УК ПНР).

Аналогично решен вопрос и в УК СРВ — нетяжкими преступлениями являются все, за которые по закону установлено наказание на срок ниже 5 лет.

⁶⁶ В теории советского уголовного права дается и иное решение. Так, Л. Н. Кривоченко выделяет следующие категории преступлений — особо тяжкие, тяжкие, средней тяжести, малозначительные и не представляющие большой общественной опасности (см.: Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений. Харьков, 1979. С. 31—58). Г. Л. Кригер, С. Г. Келина и А. М. Яковлев — тяжкие преступления, менее тяжкие преступления и уголовно наказуемые проступки (см.: Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. М., 1982. С. 116). Г. А. Кригер и Н. Ф. Кузнецова — особо тяжкие, тяжкие, менее тяжкие преступления и уголовные проступки (см.: Кригер Г. А., Кузнецова Н. Ф. Новое уголовное законодательство и его научно-практическое значение // Сов. государство и право. 1984. № 1. С. 75), а Ю. В. Бышевский и А. И. Марцев — тяжкие и не являющиеся таковыми (см.: Бышевский Ю. В., Марцев А. И. Наказание и его назначение. Омск, 1975. С. 43).

⁶⁷ Н. И. Загородников, анализируя действующее общесоюзное и республиканское законодательство, приходит к выводу, что в настоящее время в Общей части сложилась следующая классификация преступлений по их тяжести: тяжкие преступления (их подвид — особо тяжкие преступления); менее тяжкие (или средней тяжести) преступления; преступления, не представляющие большой общественной опасности (см.: Загородников Н. И. Классификация преступлений в советском уголовном законодательстве // Классификация преступлений и ее значение для деятельности органов внутренних дел. М., 1983. С. 28).

⁶⁸ См.: Яковлев А. М. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964. С. 8—33; Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. С. 179; Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. С. 314—315; Кунашев А. Х. Уголовная ответственность за рецидив преступлений по советскому уголовному праву: Автореф.

дис. ... канд. юрид. наук. М., 1970. С. 11; Гришанин П. Ф. Ответственность преступников-рецидивистов по советскому уголовному праву. С. 4—47; Ефимов М. А., Шкурко В. А. Рецидивная преступность и ее предупреждение. Минск, 1977. С. 11—26; Фролов А. С. Понятие и формы множественности преступлений // Вопросы советского государства и права в период развитого социализма. Томск, 1977. С. 159.

⁶⁹ См.: Кривоченко Л. Н. Борьба с рецидивом по советскому уголовному праву. Текст лекции. Харьков, 1973. С. 6.

⁷⁰ Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. С. 179.

⁷¹ См.: Криминология. М., 1976. С. 268.

⁷² Яковлев А. М. Рецидив как объект уголовной политики // Проблемы правосудия и уголовного права. М., 1978. С. 132.

⁷³ См.: Алиев Н. Б. Повторность и рецидив по советскому уголовному праву. С. 66.

По мнению А. М. Ниедре фактический рецидив образуют повторно совершенные преступления, когда между ними отсутствует связь, свидетельствующая о стойкости преступных устремлений виновного (см.: Ниедре А. М. Понятие рецидива преступлений и уголовная ответственность рецидивистов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рига, 1976. С. 8—9).

⁷⁴ См.: Сафонов А. П. Борьба с рецидивом преступлений средствами прокурорского надзора. М., 1977. С. 10.

⁷⁵ Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. С. 179. См. также: Гальперин И. И. Об уголовной ответственности рецидивистов в свете некоторых криминологических показателей эффективности борьбы с рецидивной преступностью // Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. М., 1968. С. 214.

⁷⁶ Зелинский А. Ф. Рецидив преступлений. Структура, связи, прогнозирование. Харьков, 1980. С. 5.

⁷⁷ Ниедре А. М. Уголовно-правовое и криминологическое понятие рецидива // Рецидивная преступность (понятие и криминологическая характеристика) / Под ред. Э. Я. Стумбиной. Рига, 1983. С. 11; Он же. Понятие рецидива преступлений и уголовная ответственность рецидивистов. С. 8—9.

⁷⁸ См.: Кунашев А. Х. Уголовная ответственность за рецидив преступлений по советскому уголовному праву. С. 14.

⁷⁹ См.: Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. С. 89.

⁸⁰ См.: Криминология. М., 1979. С. 217.

⁸¹ Н. Ф. Кузнецова и С. С. Остроумов справедливо писали, что не может быть собственно криминологических понятий как преступности в целом, так и ее структурных элементов (см.: Кузнецова Н. Ф., Остроумов С. С. Методологические проблемы криминологии // Правоведение. 1971. № 3. С. 110).

⁸² См.: Гусейнов А. Общие черты понятия рецидива и его особенности в отдельных государствах // Вопросы ответственности за рецидив преступлений по законодательству отдельных социалистических стран Европы. С. 34.

⁸³ Гусейнов А. Указ. соч. С. 34.

⁸⁴ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 89—90.

⁸⁵ Там же. С. 90.

⁸⁶ См.: Малков В. П. Совокупность преступлений. Казань, 1974. С. 122.

⁸⁷ См.: Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. С. 52.

⁸⁸ См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Л., 1970. Т. 2. С. 88.

⁸⁹ Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. С. 314—315.

⁹⁰ См.: Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. С. 52.

⁹¹ Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. С. 314—315.

⁹² См.: Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. С. 145.

⁹³ См.: Филимонов В. Д. Общественная опасность личности отдельных категорий преступников и ее уголовно-правовое значение. Томск, 1973. С. 62.

⁹⁴ См.: Шутов Ю. И. Рецидивная преступность и меры борьбы с ней по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1965. С. 113.

⁹⁵ См.: Ефимов М. А., Шкурко В. Н. Рецидивная преступность и ее предупреждение. Минск, 1977. С. 26.

⁹⁶ В подобных случаях можно воспользоваться термином «пенитенциарный» применительно к тому или иному виду рецидива (особо опасный, опасный, простой) для характеристики того, что новое преступление совершено субъектом, отбывающим наказание в виде лишения свободы в исправительно-трудовом учреждении. Общий, специальный, однократный, многократный, пенитенциарный — это качественно-количественная характеристика того или иного вида рецидива.

⁹⁷ Бюллетень Верховного суда РСФСР. 1978. № 1. С. 3.

⁹⁸ Бюллетень Верховного суда СССР. 1983. № 1. С. 17.

⁹⁹ См.: Шутов Ю. И. Рецидивная преступность и меры борьбы с ней по советскому уголовному праву. С. 13.

¹⁰⁰ См.: Гальперин И. М. Об уголовной ответственности рецидивистов в свете некоторых криминологических показателей эффективности борьбы с рецидивной преступностью. С. 238.

¹⁰¹ Филимонов В. Д. Общественная опасность личности отдельных категорий преступников и ее уголовно-правовое значение. С. 62.

¹⁰² Сундуров Ф. Р. Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности. С. 41—42.

¹⁰³ Ефимов М. А., Шкурко В. Н. Рецидивная преступность и ее предупреждение. С. 26.

¹⁰⁴ Филимонов В. Д. Общественная опасность личности отдельных категорий преступников и ее уголовно-правовое значение. С. 63.

¹⁰⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 2. С. 197.

¹⁰⁶ Материалы внеочередного Пленума ЦК КПСС. 13 февраля 1984 г. М., 1984. С. 13.

¹⁰⁷ Подробнее см.: Анашкин Г. З. Справедливость назначения уголовного наказания // Сов. государство и право. 1982. № 7. С. 59—66.

¹⁰⁸ Коммунист. 1984. № 6. С. 311.

¹⁰⁹ Миньковский Г. М. Научная концепция использования уголовно-правовых средств борьбы с преступностью и ее значение для правоприменительной практики // Связь юридической науки с практикой. М., 1986. С. 310.

¹ Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. М., 1986. С. 61.

² См.: Советское уголовное право. Общая часть. М., 1966; Ной И. С. Новое в трактовке основных уголовно-правовых понятий // Сов. государство и право. 1982. № 7. С. 91—99.

Критику оценочной теории вины см.: Курс советского уголовного права. М., 1970. Т. 2. С. 89 и сл.; Фелелов П. А. Основания уголовной ответственности в советском праве // Сов. государство и право. 1983. № 12. С. 84—89.

³ См.: Фелелов П. А. Основания уголовной ответственности в советском праве. С. 87.

⁴ См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Л., 1968. Т. 1. С. 264—265.

⁵ См.: Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. Баку, 1972. С. 122—123.

⁶ См.: Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Л., 1979; Таций В. Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву. Харьков, 1982; Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве, и др.

⁷ Подробнее см.: Никифоров Б. С. Объект преступления. М., 1960. С. 30; Коржанский Н. И. Объект посягательства и квалификация преступления. Волгоград, 1976. С. 20; Кузнецов А. В. Уголовное право и личность. М., 1977. С. 168; Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. С. 14; Таций В. Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву. С. 16; Прохоров В. С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 44—63.

⁸ См.: Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. С. 124.

⁹ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1983. № 37. Ст. 1334.

¹⁰ Там же. 1984. № 5. Ст. 168.

¹¹ Бюллетень Верховного суда СССР. 1985. № 4. С. 25.

¹² Там же. С. 26.

¹³ Кафаров Т. М. Проблемы рецидива в советском уголовном праве. С. 128.

¹⁴ См.: Рашковская Ш. С. Преступления против правосудия. М., 1978. С. 7; Власов И. С., Тяжкова И. М. Ответственность за преступления против правосудия. М., 1968. С. 27, и др.

¹⁵ Ведомости Верховного Совета СССР. 1966. № 30. Ст. 597; 1970. № 24. Ст. 206; 1981. № 10. Ст. 232; 1983. № 39. Ст. 584.

¹⁶ См.: Курс советского уголовного права: Часть Особенная. Л.; 1978. Т. 4. С. 406.

¹⁷ Кафаров Ф. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. С. 127.

¹⁸ Ленин В. И. // Полн. собр. соч. Т. 1. С. 424.

¹⁹ См.: Таций В. Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву. С. 22.

²⁰ См.: Коржанский Н. И. Объект посягательства и квалификации преступлений. С. 51.

²¹ См.: Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. С. 131.

²² Здесь учтены и составы преступлений, в которых в качестве квалифицирующего признака указывается повторность.

²³ См.: Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. С. 74.

²⁴ См.: Михайлов В., Сафонов А. Предупреждение судом рецидива преступлений // Советская юстиция. 1970. № 4. С. 15.

²⁵ См.: Рецидивная преступность: понятие и криминологическая характеристика / Под ред. Э. Я. Стумбиной. Рига, 1983. С. 28.

²⁶ Бюллетень Верховного суда СССР. 1983. № 2. С. 17. См. также: Постановление Пленума Верховного суда РСФСР от 5 октября 1982 г. «О судебной практике по делам о получении незаконного вознаграждения за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения и нарушений правил торговли» // Бюллетень Верховного суда РСФСР. 1982. № 12. С. 6—7. Аналогична позиция Верховного суда СССР по делам об изнасиловании (см.: Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 196), об умышленном убийстве (см.: Там же. С. 190), о хищениях государственного и общественного имущества (см.: Там же. С. 157).

²⁷ См.: Здравомыслов Б. В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. М., 1975. С. 37; Светлов А. Я. Борьба с должностными злоупотреблениями. Киев, 1970. С. 155; Лысов М. Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву. Казань, 1972. С. 34.

²⁸ См.: Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления. С. 90, 107.

²⁹ Орлов В. С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 138. Аналогичное определение дает и Б. А. Куринов (см.: Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 103), который на страницах этой же работы не раз и правильно указывал на то, что особо опасный рецидивист является специальным субъектом преступления (см. с. 96, 156).

³⁰ См.: Лейкина Н. С., Грабовская Н. П. Субъект преступления // Курс советского уголовного права. Часть Общая. Л., 1968. Т. 1. С. 389.

³¹ Там же. С. 391.

³² Рашковская Ш. С. Субъект преступления // Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1972. С. 202.

³³ См.: Дагель П. С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. Владивосток, 1970. С. 90—91.

³⁴ См.: Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. С. 166—167.

³⁵ См.: Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. Алма-Ата, 1977. С. 48.

Отметим определенную терминологическую неточность, допускаемую Р. Орымбаевым, который в одном случае под антисоциальной деятельностью понимает «специального субъекта» и «повторность лица», а в другом — антисоциальную деятельность и повторность разграничивает (см.: Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. С. 47, 48).

³⁶ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 58.

³⁷ См.: Маркушев Т. Н. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом // Учен. зап. Белорусского ун-та. 1957. Вып. 34. С. 5—13; Ткаченко В. И., Царегородцев А. М. Правовые последствия

соучастия в преступлениях со специальным субъектом // Проблемы борьбы с преступностью. Омск, 1976. С. 35.

³⁸ См.: Курс советского уголовного права. Особенная часть. М., 1959. Т. 2. С. 226; Зелинский А. Ф. Соучастие в преступлении. Волгоград, 1971. С. 35.

³⁹ См.: Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 150; Он же. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1978. С. 60; Белых А. Л. Уголовная ответственность за выпуск недоброкачественной, и нестандартной и некомплектной продукции. М., 1971. С. 114—117; и др.

⁴⁰ Бюллетень Верховного суда СССР. 1983. № 6. С. 24.

⁴¹ См.: Соловьев В. И. Борьба с должностными злоупотреблениями, обманом государства и приписками. М., 1963. С. 135.

⁴² Критику этой точки зрения см.: Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 151—152; Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления. С. 137—138.

⁴³ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 238.

⁴⁴ См.: Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. С. 149; Ушаков А. В. Ответственность за групповое преступление. Калинин, 1975. С. 67; Потребняк И. Г. Квалификация хищений, совершенных по предварительному сговору группой лиц // Борьба с хищениями государственного и общественного имущества. М., 1971. С. 96.

⁴⁵ См. Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1971. С. 234; Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. С. 128—137.

⁴⁶ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 156.

⁴⁷ Там же. С. 197.

⁴⁸ Исключение составляют работы: Голубов Г. Д. Некоторые вопросы ответственности за особо опасный рецидив по советскому уголовному праву // Учен. зап. ВНИИСЗ. М., 1964. Вып. 1; Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве; Орымбаев Р. Специальный субъект преступления; Панько К. А. Рецидив в советском уголовном праве. Воронеж, 1983.

⁴⁹ См.: Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву. М., 1959.

⁵⁰ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 286.

⁵¹ См.: Шнейдер М. А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 76.

⁵² См.: Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. Ч. 2. Виды соучастников и формы соучастия в преступной деятельности // Учен. тр. Свердловского юридического ин-та. Свердловск, 1962. Т. 5. С. 161. Эту позицию разделяет Ф. Г. Бурчак (см.: Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. С. 211) и другие ученые.

⁵³ См.: Шотов Ю. И. Рецидивная преступность и меры борьбы с ней по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1965. С. 15; Курс советского уголовного права. Часть Общая. Л., 1968. Т. 1. С. 630; Гаухман Л. Д. Правила квалификации преступлений. М., 1978. С. 16, и др.

⁵⁴ См.: Уголовное право. Часть Общая. М., 1938. С. 319.

⁵⁵ См.: Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. В. М. Чхиквадзе. М., 1959. С. 241. К такому же выводу, вопреки исходящим посылкам, приходит и Е. В. Кличигина (см.: Уголовное право. Часть Общая. Минск, 1973. С. 191).

⁵⁶ См.: Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 583—584.

⁵⁷ Куриннов Б. А. Квалификация преступлений, совершенных в соучастии // Сов. государство и право. 1984. № 11. С. 94; Он же. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 156—157.

⁵⁸ На необходимость такого подхода к разрешению этого вопроса обращалось внимание в ряде работ (см.: Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. С. 172; Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. С. 140, и др.).

⁵⁹ Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. С. 173.

⁶⁰ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 288.

⁶¹ Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. С. 71.

⁶² См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Л., 1968. Т. 1. С. 526.

⁶³ Сборник постановлений Президиума и определений судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РСФСР 1964—1972 гг. М., 1974. С. 69.

⁶⁴ См.: Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. С. 211; Кафаров Т. М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. С. 183, и др.

⁶⁵ Подробнее см.: Панько К. А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву. Воронеж, 1975.

⁶⁶ См.: Дядько Д. Е. Добровольный отказ от совершения преступления по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1974. С. 12; Сафонов А. Д. Добровольный отказ от совершения преступления и деятельное раскаяние преступника: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1977. С. 7; Куриннов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. С. 131—132.

⁶⁷ См.: Дядько Д. Е. Указ. соч. С. 7.

⁶⁸ См.: Молодцов А. С. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. Ярославль, 1977. С. 63; Сабитов Р. А. Понятие посткриминального поведения // Уголовно-правовые средства борьбы с преступностью. Омск, 1983. С. 27.

⁶⁹ Сабитов Р. А. Понятие посткриминального поведения. С. 27.

⁷⁰ Сафонов А. Д. Добровольный отказ от совершения преступления и деятельное раскаяние преступника. С. 7.

⁷¹ Подробнее см.: Панько К. А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву. С. 75—104.

Глава IV

¹ См.: Шикин Е. П. Факторы, определяющие эффективность норм права // Сов. государство и право. 1973. № 5. С. 104; Юсупов В. А. Право и советское государственное управление. Казань, 1976. С. 211—210.

² См.: Алексеев С. С. Механизмы правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 32.

³ См.: Керимов Д. А. Категории действительности и возможности в праве // Сов. государство и право. 1968. № 8. С. 15.

⁴ См.: Самощенко И. С., Никитинский В. И. О понятии эффективности правовых норм // Учен. зап. ВНИИСЗ. М., 1969. Вып. 9. С. 19.

⁵ См.: Тоболкин П. С. Понятие эффективности норм советского уголовного права // Проблемы эффективности уголовного закона. Свердловск, 1975. Вып. 37. С. 37.

⁶ См.: Якимов П. П. Изучение эффективности уголовно-процессуальных норм // Некоторые вопросы эффективности уголовного законодательства. Свердловск, 1974. Вып. 29. С. 130.

⁷ Право и социология. М., 1973. С. 270.

⁸ См.: Курс советского уголовного права. М., 1971. Т. 6. С. 184.

⁹ См.: Зелинский А. Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении. Харьков, 1986. С. 36.

¹⁰ Там же. С. 36.

¹¹ Ковалев М. И. К вопросу об эффективности уголовного законодательства // Проблемы эффективности уголовного закона. Свердловск, 1975. Вып. 37. С. 6—7.

¹² Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. М., 1986. С. 109.

¹³ А. Ф. Зелинский считает, что «... во избежание излишних и бесплодных споров и для правильной ориентации правоприменительной практики было бы полезно, по нашему мнению, исключить из ст. 20 Основ и других норм, определяющих цели наказания, слово «перевоспитание», поскольку обозначаемое им понятие охватывается словом «исправление» (Зелинский А. Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении. С. 133).

¹⁴ Мы не будем подробно останавливаться на вопросе, вызвавшем острую, незаконченную до сих пор дискуссию в советской уголовно-правовой науке, является ли кара и возмездие целями наказания или нет. Этот вопрос требует самостоятельного исследования, и мы касаемся его постольку, поскольку это необходимо для рассмотрения интересующих нас проблем. Заметим, однако, что кара, по нашему мнению, рассматривается законодателем как обязательный элемент наказания и как средство для достижения целей наказания. Каре присущи и элементы возмездия.

¹⁵ Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973. С. 61—62.

¹⁶ См.: Стручков Н. А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. Саратов, 1970. С. 190.

¹⁷ Бюллетень Верховного суда СССР. 1983. № 1. С. 16.

¹⁸ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 123.

¹⁹ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 20.

²⁰ Борьба с рецидивной преступностью (Обзор судебной практики) // Бюллетень Верховного суда СССР. 1983. № 5. С. 31.

²¹ Бюллетень Верховного суда РСФСР. 1977. № 11. С. 6.

²² Там же. 1984. № 6. С. 5.

²³ Борьба с рецидивной преступностью (Обзор судебной практики). С. 31.

- ²⁴ Бюллетень Верховного суда РСФСР. 1982. № 8. С. 3—4.
- ²⁵ Там же. 1977. № 6. С. 9.
- ²⁶ Там же. 1982. № 7. С. 3; 1984. № 4. С. 9—10.
- ²⁷ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 57—58.
- ²⁸ Борьба с рецидивной преступностью (Обзор судебной практики). С. 29.
- ²⁹ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 157, 239 и др.; Бюллетень Верховного суда СССР. 1983. № 2. С. 17.
- ³⁰ Постановление Пленума Верховного суда СССР от 9 декабря 1982 г. «О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Верховного суда СССР от 25 июня 1976 года «О практике применения судами законодательства о борьбе с рецидивной преступностью // Бюллетень Верховного суда СССР. 1983. № 1. С. 17—18.
- ³¹ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 54. См. также: постановление Пленума Верховного суда СССР от 9 декабря 1982 г. «О дальнейшем совершенствовании деятельности судов по применению законодательства и выполнению руководящих разъяснений Пленума Верховного суда СССР, направленных на борьбу с рецидивной преступностью» // Бюллетень Верховного суда СССР. 1983. № 1. С. 13—16.
- ³² Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 56.
- ³³ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 54.
- ³⁴ Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность. С. 64—65.
- ³⁵ См.: Фефелов П. А. Понятие и система принципов советского уголовного права. Свердловск, 1970. С. 135.
- ³⁶ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 1. С. 423—424.
- ³⁷ См.: постановления Пленума Верховного суда СССР от 19 июня 1959 г. «О практике применения судами мер уголовного наказания»; от 26 марта 1976 г. «О повышении уровня осуществления правосудия в свете решений XXV съезда КПСС» // Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 8; Ч. 1. С. 53.
- ³⁸ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 3.
- ³⁹ Подробнее о личности преступника см.: Личность преступника. Казань, 1972; Сахаров А. Б. О личности преступника и причинах преступности в СССР. М., 1963; Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968; Филимонов В. Д. Общественная опасность личности преступника. Томск, 1970, и др.
- ⁴⁰ Бюллетень Верховного суда СССР. 1979. № 4. С. 16.
- ⁴¹ Там же. 1983. № 1. С. 16.
- ⁴² Подробнее о правовом положении судимых лиц см.: Зельдов С. И. О правовом статусе судимых лиц // Правоведение. 1979. № 6. С. 91—97.
- ⁴³ См.: Положение об административном надзоре органов милиции за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. Утверждено Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 года с изменениями, внесенными Указами Президиума Верховного Совета СССР от 12 июня 1970 г., от 5 марта 1981 г. и от 22 сентября 1983 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1966. № 30. Ст. 597; 1970. № 24. Ст. 200; 1981. № 10. Ст. 232; 1983. № 3. Ст. 584.

⁴⁴ См.: Указы Президиума Верховного Совета СССР от 6 мая 1975 г. «Об амнистии в связи с 30-летием Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941—1945 гг.»; от 16 мая 1975 г. «Об амнистии в связи с Международным годом женщин»; от 19 октября 1979 г. «Об амнистии в связи с Международным годом ребенка»; от 26 апреля 1985 г. «Об амнистии в связи с 40-летием Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов».

⁴⁵ Эти преступления являются тяжкими в соответствии со ст. 7¹ УК РСФСР.

⁴⁶ См.: Квашис В. Е. Гуманизм советского уголовного права. М., 1969; Мирзажанов К. Амнистия и помилование в советском уголовном праве. Ташкент, 1977; Мирзаджанов К. Вопросы советского уголовного права. Ташкент, 1980.

⁴⁷ Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924—1977 гг. Ч. 2. С. 113.

⁴⁸ См.: соответственно: Ведомости Верховного Совета СССР. 1977. № 7. Ст. 1116—121; Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1977. № 12. Ст. 255; 1985. № 15. Ст. 564.

⁴⁹ См.: Сафонов А. П. О рецидиве преступлений, совершаемых лицами, отбывающими лишение свободы // Сов. государство и право. 1967. № 3. С. 107; Вышинская З. А., Шлыков С. А. Эффективность условно-досрочного освобождения от наказания // Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. М., 1968. С. 175—180; Петрашев В. Н. К вопросу об эффективности условного освобождения из мест лишения свободы // Проблемы эффективности уголовного закона. Свердловск, 1975. Вып. 37. С. 120—123, и др.

⁵⁰ См.: Бюллетень Верховного суда СССР. 1979. № 1. С. 9.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	3
Глава I. Научные и правовые предпосылки исследования рецидива в советском уголовном праве	6
§ 1. Рецидив как один из видов множественности преступлений	6
§ 2. Место рецидива в системе множественности преступлений	17
Глава II Понятие, виды рецидива и рецидивистов	39
§ 1. Понятие уголовного рецидива	39
§ 2. Классификация преступлений как основание для определения видов рецидива	54
§ 3. Виды рецидива и рецидивистов	66
Глава III. Проблемы рецидива в общем учении о преступлении	86
§ 1. Рецидив как признак состава преступления	86
§ 2. Рецидивист как специальный субъект преступления	104
§ 3. Рецидив и соучастие	113
§ 4. Добровольный отказ рецидивиста от совершения преступления	122
Глава IV. Ответственность и наказание рецидивистов	135
§ 1. Законодательная регламентация ответственности (рецидивистов и ее эффективность)	135
§ 2. Некоторые особенности назначения наказания рецидивистам и его исполнение	149
§ 3. Особенности освобождения рецидивистов от отбывания наказания	157
Библиографические ссылки и примечания	<hr/> 170

ИБ № 1604. Сдано в набор 30.12.87. Подп.
в печ. 03.05.88. ЛЕ 10661. Форм. бум.
60x84/16. Бумага типографская № 2. Ли-
тературная гарнитура. Высокая печать. Усл.
п. л. 11,2. Усл. кр.-от. 1,4. Уч.-изд. л. 11,5.
Тираж 1000. Заказ 211. Цена 1 р. 50 к.

Издательство Воронежского университета
394000. Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8
Типография издательства ВГУ
394000. Воронеж, ул. Пушкинская, 3

Константин Александрович Панько

**ВОПРОСЫ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ РЕЦИДИВА
В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ**

Редактор В. А. Муконина

Обложка А. А. Кобченко

Художественный редактор А. Б. Козлов

Технический редактор О. В. Нагаева

Корректоры А. В. Турчанинова,

Л. Е. Болдырева