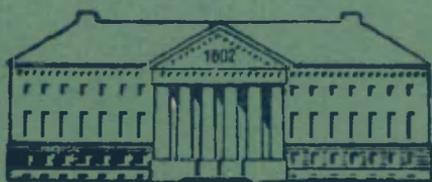


TARTU RIIKLIKU ÜLIKOOLI TOIMETISED
УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ
ТАРТУСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ACTA ET COMMENTATIONES UNIVERSITATIS TARTUENSIS
ALUSTATUD 1893. a. VIHK 391 ВЫПУСК ОСНОВАНЫ в 1893 г.

ÕIGUSTEADUSLIKKE TÖID
ТРУДЫ ПО ПРАВОВЕДЕНИЮ
XXII



ТАРТУ 1976

TARTU RIIKLIKU ÜLIKOOLI TOIMETISED
УЧЕННЫЕ ЗАПИСКИ
ТАРТУСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ACTA ET COMMENTATIONES UNIVERSITATIS TARTUENSIS
ALUSTATUD 1893. a. VIHK 391 ВЫПУСК ОСНОВАНЫ в 1893 г.

ÕIGUSTEADUSLIKKE TÖID
ТРУДЫ ПО ПРАВОВЕДЕНИЮ
XXII

TARTU 1976

Утверждено Советом юридического факультета ТГУ
11 июня 1975 г.

Редакционная коллегия: В. Кельдер, Э. Лаасик, И. Мялл,
И. Ребане, Э. Салумаа (председатель), П. Вихалем

Отв. редактор: И. Ребане

О ПОНЯТИИ ОБЩЕСТВЕННОГО ДОЛГА В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Г. Хазак

Кандидат юридических наук
Тартуский государственный университет

С понятием общественного долга непосредственно связана уголовноправовая охрана лиц, потерпевших от преступлений против личности (ст. 101, п. 4; 107, ч. 2, п. 3, и др. Уголовного кодекса Эстонской ССР), против порядка управления (ст. 182, 182¹ и др.) и многих других (ст. 64, 75¹, 172 и др.). Закон не содержит определения понятия общественного долга. Определение этого понятия является задачей науки уголовного права и практики судебно-следственных органов. Следует, однако, подчеркнуть, что рассматриваемое понятие должно быть единым. Содержание его не зависит от того, какое преступление совершено.

Сущность проблемы состоит, с одной стороны, в том, как определить круг лиц, выполняющих общественный долг и, с другой стороны, в том, какие действия и с какого момента рассматривать как выполнение этого долга.

В специальной литературе рассматриваемая проблема не нашла еще, к сожалению, должной разработки. Порой она затронута весьма поверхностно. Приводится один-два примера, а содержание «общественного долга», его сущность не раскрывается.¹

Некоторые авторы высказывали мнение, что выполнение общественного долга ограничивается лишь деятельностью общественного работника, выполнением возложенных на него в общественном порядке конкретных заданий.²

Б. Викторов, трактуя эту же проблему с аспекта субъективной стороны преступления, отмечает, что включенное в закон ука-

¹ См. Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1962, стр. 130; Уголовное право. Часть Особенная. М., 1968, стр. 182, 428; Н. И. Загородников. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. М., 1961, стр. 130—131.

² См. комментарий к Уголовному кодексу РСФСР 1960 г. Л., 1962, ст. 102, комм. 35.

зание на то, что убийство в связи с выполнением потерпевшим своего общественного долга рассматривается в качестве отягчающего обстоятельства, дает возможность проводить жестокую борьбу с лицами, посягающими на общественных работников, для того, чтобы воспрепятствовать их деятельности.³

В комментированном издании УК Эстонской ССР отмечается, что как выполнение общественного долга следует рассматривать, например, деятельность члена товарищеского суда, общественного обвинителя или контролера, пропагандиста, агитатора и др.⁴ Из приведенного примерного перечня можно сделать вывод, что авторы ограничивают круг лиц, выполняющих общественный долг, лишь лицами, уполномоченными выполнять какое-либо конкретное общественное задание. Правда, в последующем издании авторы комментария к УК Эстонской ССР идут дальше и расширяют понятие общественного долга. Они отмечают, что под лицами, выполняющими общественный долг, подразумеваются лица (например, член товарищеского суда, общественный обвинитель, пропагандист, агитатор и др.), которые выполняют общественные обязанности, специально на них возложенные или лежащие на них, как на членах советского общества (например, обязанности по охране общественного порядка, по оказанию содействия органам власти в пресечении преступления и т. д.)⁵.

Следует отметить, что аналогично пытались раскрыть понятие общественного долга и другие авторы. Н. Загородников пишет, что под выполнением общественного долга следует подразумевать любую общественно полезную деятельность. В качестве примера такой деятельности автор упоминает деятельность депутатов, выборных лиц в общественных организациях, общественных корреспондентов, лиц, состоящих в различных общественных комиссиях, членов товарищеского суда, уличных или домовых комитетов и др. К сказанному Н. Загородников добавляет еще действия лица, состоящие в донесении властям о затаянном преступлении или даче показаний в качестве свидетеля.⁶

От этого примерного перечня может остаться впечатление, что общественно полезная деятельность рассматривается в качестве выполнения общественного долга лишь тогда, когда она

³ См. Б. А. Викторов. Цель и мотив в тяжких преступлениях. М., 1963, стр. 65.

⁴ См. Уголовный кодекс Эстонской ССР. Комментированное издание. Сост. И. Ребане. Таллин, 1965, ст. 101, комм. 6«а» (на эст. яз.).

⁵ См. Уголовный кодекс Эстонской ССР. Комментированное издание. Сост. И. Ребане. Таллин, 1968, ст. 101, коммент. 6«а». См. также Уголовный кодекс Эстонской ССР. Комментированное издание. Сост. И. Ребане. Таллин, 1972, ст. 101, коммент. 6«а» (на эст. яз.).

⁶ См. Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1965, стр. 154.

выполняется общественным работником или состоит в участии граждан в борьбе с преступностью.

Более широко истолковывает понятие общественного долга Ю. Ткачевский, который отмечает, что лицами, выполняющими общественный долг, являются все граждане, применяющие какие-либо меры к пресечению нарушения общественного порядка, правил социалистического общежития или норм морали.⁷ Однако и эта формулировка юридически ни по форме, ни по содержанию не совсем точна. Ю. Ткачевский, видимо, истолковывает общественный порядок слишком узко, ввиду чего считает нужным, наряду с нарушением общественного порядка, говорить еще о «нарушении правил социалистического общежития», а также «норм морали». Но даже в том случае, если Ю. Ткачевский истолковывал бы общественный порядок как регулируемый правилами социалистического общежития порядок общественных отношений, возникает вопрос, почему же он под выполнением общественного долга подразумевает лишь действие по предупреждению нарушения общественного порядка. Почему из круга лиц, выполняющих общественный долг, исключаются лица, действия которых хотя непосредственно и не направлены на предупреждение конкретного нарушения общественного порядка, но общественно полезная деятельность которых содействует укреплению общественного порядка в целом (например, критическое выступление на собрании после имевшего место нарушения общественного порядка или свидетельские показания в следственном органе или суде). В более широком, общепреventивном смысле подобную деятельность можно условно отнести к предупреждению нарушения общественного порядка, хотя и такая формулировка не отличается четкостью и не исключает необоснованного сужения понятия общественного долга.

Большинство исследовавших рассматриваемую проблему специалистов по уголовному праву совершенно справедливо подчеркивают, что понятие общественного долга охватывает всю общественно полезную деятельность, независимо от того, были ли на лицо в общественном порядке возложены какие-либо специальные задания или же оно действовало по собственной инициативе.⁸

⁷ См. Ю. Ткачевский. Рецензия на книгу Н. И. Загородникова «Преступления против жизни по советскому уголовному праву». — «Советская юстиция», 1962, № 11, стр. 27.

⁸ См. Уголовное право. Часть Особенная. М., 1969, стр. 151—152; Уголовный кодекс РСФСР. Научный комментарий. Т. 2. Особенная часть. Свердловск, 1962, стр. 41; С. В. Бородин. Квалификация убийств по советскому уголовному праву. М., 1963, стр. 49; С. В. Бородин. Квалификация убийств по действующему законодательству. М., 1966, стр. 60—62; М. К. Аниязнц. Ответственность за преступления против жизни. М., 1964, стр. 97—98; А. С. Джандиери. Некоторые вопросы квалификации умышленных убийств

Таким образом, круг лиц, выполняющих общественный долг, по субъектам ничем не ограничен. Он охватывает, в частности, всех общественных работников, а последние, в свою очередь, — всех представителей общественности. Желая в некоторых случаях усилить уголовноправовую защиту представителей общественности или общественных работников по сравнению с остальными лицами, выполняющими общественный долг, законодатель посягательство на них предусмотрел в специальных частях Особенной части УК (например, ст. 182, 182¹ и др. УК).

Итак, лицами, выполняющими общественный долг, могут быть признаны как представители общественности и общественные работники, так и граждане. Отнесение их к лицам, выполняющим общественный долг, зависит прежде всего от того, что подразумевается под общественно полезными действиями. От этого зависит характер уголовноправовой охраны лица, а также квалификация преступных посягательств на него.

Что касается представителей общественности (например, народный дружинник, общественный обвинитель или защитник, член товарищеского суда, общественный инспектор, общественные помощники работников Министерства внутренних дел и прокуратуры и др.), а также других общественных работников (активисты партийных, комсомольских, профсоюзных и др. общественных организаций, пропагандисты, агитаторы и др.), то их деятельность, если она только соответствует нормам права либо правилам социалистического общежития, всегда рассматривается как полезная для общества деятельность. Труднее решить вопрос в отношении граждан.

Основные обязанности гражданина, как члена советского общества, зафиксированы в Конституции Союза ССР. Каждый гражданин Союза ССР обязан исполнять законы, соблюдать трудовую дисциплину, честно относиться к общественным обязанностям и уважать правила социалистического общежития. Каждый гражданин обязан хранить и умножать общественную, социалистическую собственность. Священной обязанностью каждого гражданина является защита своей Родины. Из указанных основных обязанностей и следует, по нашему мнению, исходить при раскрытии сущности общественного долга.

Обязанности граждан можно разделить на две основные группы: обязанности, вытекающие непосредственно из законов и регулирующие поведение всех граждан, и обязанности, вытекающие из правил социалистического общежития, не являющихся юридическими нормами.

В первой группе обязанностей можно выделить правовые нор-

по мотивам их совершения. — Уч. зап. Пермского ун-та № 105. Пермь, 1963, стр. 200; А. В. К л а д к о в. Уголовная ответственность за насилие над лицами в связи с выполнением ими служебного или общественного долга. Автореферат канд. дисс. М., 1969, стр. 6.

мы, которые не только обязывают самого гражданина соблюдать законы, но вместе с тем налагают на него и определенные обязанности в случае нарушения закона со стороны других граждан. Так, например, ст. 181 УК обязывает гражданина под угрозой уголовного наказания сообщать компетентным органам об определенных достоверно ему известных готовящихся или совершенных тяжких преступлениях. Под угрозой уголовного наказания на гражданина возлагается также обязанность сообщить при допросе в качестве свидетеля или потерпевшего органу расследования или суду все известное ему по уголовному делу (ст. 173 УК). При этом закон (ст. 175 УК) предусматривает уголовную ответственность в отношении тех граждан, которые в суде или при производстве предварительного расследования дают заведомо ложные показания. Указанные обязанности не являются служебными обязанностями граждан. Это — общественные обязанности, вытекающие непосредственно из закона, условно они могут быть названы «юридическими обязанностями гражданина».⁹ Нет сомнения в том, что выполнение указанных общественных обязанностей всегда является общественно полезной деятельностью. Поэтому в специальной литературе многими авторами дача гражданами следственному органу или суду показаний в качестве свидетеля или потерпевшего, а также донесение органам власти о преступлении и рассматривается как выполнение общественного долга.¹⁰

Иные действия, совершенные гражданами, признаются выполнением общественного долга на основании правил социалистического общежития (мораль, обычаи, нормы общественных организаций), а не правовых норм. Эти действия нередко совершаются по мотивам товарищества, честности, чувства долга перед обществом, семьей или другими лицами, гуманности, заботы о благосостоянии других лиц и т. п.

Действия гражданина часто непосредственно направлены на охрану правопорядка. Не ограничившись исполнением вышеуказанных «юридических обязанностей», граждане нередко по собственной инициативе участвуют в пресечении преступлений, сообщают органам власти о любом готовящемся или совершенном преступлении, помогают задержать преступника и т. д. Подобные действия, несомненно, всегда полезны для общества. Поэтому

⁹ На наш взгляд, нет основания говорить кроме «служебного» и «общественного» долга отдельно еще о «гражданском» долге, подразумевая под этим «юридические обязанности» гражданина. Даже угроза применения уголовного наказания не меняет содержания указанного долга как «общественного долга». По уголовному праву лицо, не выступающее представителем государственной или общественной организации, рассматривается лишь как «частное лицо».

¹⁰ См. Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1965, стр. 154; А. С. Джандиери. Указ. работа, стр. 200; С. В. Бородин. Квалификация убийства по действующему законодательству. М., 1966, стр. 60—61.

любые действия граждан по борьбе с преступностью всегда являются исполнением общественного долга. Это относится и к действиям граждан, направленным против иных нарушений правопорядка. Ведь не вызывает какого-либо сомнения, что пресечение гражданином мелкого хулиганства, высказывание замечания нарушителю правил движения, призывание к порядку употребляющего спиртные напитки в общественном месте или иные подобные действия всегда являются полезными для общества. Но правопорядок не ограничивается порядком в публичных общественных местах. Также полезными для общества следует признать и такие действия гражданина, как высказывание замечания жильцу коммунальной квартиры, нарушающему правила пользования жилплощадью; опубликование статьи подобного содержания или подача жалобы в товарищеский суд; призывание к порядку сослуживца, нарушающего трудовую дисциплину и т. д. Словом — деятельность гражданина, направленная против любого нарушения правопорядка, представляет полезную для общества деятельность и поэтому рассматривается как исполнение общественного долга.

Но полезная для общества деятельность и этим не ограничивается. Ю. Соколов пишет, что высокое сознание общественного долга, коллективизм, товарищеская взаимопомощь, нетерпимость к нарушениям правил социалистического общежития, совершаемым хулиганами и другими антиобщественными элементами, являясь моральным стимулом не только для народных дружинников, членов товарищеских судов и других организаций, но и действий каждого гражданина, направленных на охрану общественного порядка.¹¹

Эти граждане исполняют моральный, общественный долг строителя коммунизма, вытекающий из «высокого сознания общественного долга, нетерпимости к нарушениям общественных интересов».¹² Но нарушение общественных интересов не всегда выражается в нарушении правовых норм. Не случайно закон одинаково защищает гражданина, участвующего в пресечении преступления или антиобщественного поступка (ст. 184, ч. 2, УК). Деяние является антиобщественным, если оно явно противоречит общепризнанным в обществе правилам социалистического общежития. Поэтому, если преступление в отношении гражданина совершается, например, за то, что он сделал замечание сидящему в трамвае юноше, не уступившему место стоящему рядом инвалиду, то действие сделавшего замечание гражданина признается исполнением общественного долга, независимо от того, имел ли инвалид по правилам пользования городским транспор-

¹¹ См. Ю. А. Соколов. Участие трудящихся в охране советского общественного порядка. М., 1962, стр. 21.

¹² Программа Коммунистической партии Советского Союза. М., 1961, стр. 120.

том в конкретном случае право на данное место или нет (для инвалидов резервированы специальные места сидения). Точно так же исполняет общественный долг, например, случайный прохожий, делающий замечание курящему на улице школьнику.

Судебная практика убедительно подтверждает, что злоупотребление алкоголем приводит к совершению многих преступлений и административных проступков. Этим объясняется необходимость решительно бороться со злоупотреблением алкоголем, не дожидаясь нарушения правопорядка со стороны лиц, злоупотребляющих алкоголем. Само собой разумеется, что гражданин, обоснованно критикующий на собрании трудящихся или жильцов дома лиц, злоупотребляющих алкоголем, тем самым выполняет и свой общественный долг. А это значит, что, если кто-либо из критикуемых обидится, разгорячится и из-за справедливой критики нападет на гражданина, то последний, по сравнению с другими гражданами, должен иметь более надежную уголовноправовую охрану. Имеются все основания утверждать, что, например, и жена, которая отказывается дать пьяному мужу деньги для добавочного приобретения алкоголя, выполняет свой общественный долг. Тот же принцип, по нашему мнению, применим и к тем гражданам, которые обоснованно критикуют своего сослуживца за аморальный образ жизни, беззаботное отношение к семье, воспитанию детей и т. д.

В связи с изложенным вызывает возражения квалификация преступления, совершенного С. Пьяный С. пришел домой и стал требовать от жены деньги для продолжения выпивки. Поскольку С. был уже сильно пьян, жена отказалась дать ему деньги. После этого С. подошел к стоящей у окна жене и вытолкнул её из окна второго этажа. Потерпевшая получила тяжкое телесное повреждение. Народный суд Калининского района города Таллина квалифицировал преступление С. по ст. 108, ч. 1, УК, Верховный Суд Эстонской ССР оставил приговор без изменения.¹³ Единственным мотивом совершения преступления была месть за то, что потерпевшая отказалась дать пьяному деньги для продолжения выпивки. Никаких других «личных или семейных» мотивов в данном случае не было. По нашему мнению, отказ потерпевшей от содействия злоупотреблению алкоголем следует признавать выполнением ею своего общественного долга, а поэтому преступление С. надлежит квалифицировать по ст. 108, ч. 2, п. 1, УК.

Н. Кузнецова отмечает, что убийство, совершенное в связи с отказом соучаствовать в преступлении и т. п. следует рассматривать как убийство из мести.¹⁴

¹³ См. Уголовное дело Верховного Суда ЭССР 11-282-1968.

¹⁴ См. Н. Ф. Кузнецова, Вопросы квалификации умышленного убийства. — Вестник Московского университета. Серия X. Право. 1961, № 2, стр. 41.

По-видимому, Н. Кузнецова не рассматривает отказ от совершения преступления выполнением общественного долга. Действительно, в советском обществе повседневный честный труд является нормальным явлением. Нет оснований рассматривать такой труд как выполнение общественного долга, требующее более надежной уголовноправовой охраны.

Тем не менее добросовестный труд, отказ от продолжения преступной деятельности представляет собой выполнение общественного долга. Труд в социалистическом обществе является источником создания всех материальных ценностей. Внести свой вклад в повышение материального благосостояния народа является моральным долгом каждого трудоспособного лица. Систематическое занятие бродяжничеством или попрошайничеством, которое, как правило, связано с пренебрежением к любому общественно полезному труду, тоже наказуемо в уголовном порядке (ст. 201³ УК). Однако и недобросовестное и злостно небрежное отношение к служебным обязанностям может повлечь за собой уголовную ответственность за должностное преступление. Любая деятельность с целью борьбы с пренебрежительным или недобросовестным отношением к труду представляет собой полезную для общества деятельность и должна рассматриваться как выполнение общественного долга гражданина.

Такой точки зрения придерживаются многие правоведы, исследовавшие рассматриваемую проблему.¹⁵

На тот же путь встала и судебная практика. Так, Президиум Верховного Суда РСФСР признал неправильной перекалфикацию преступления А. по закону, предусматривающему ответственность за умышленное убийство из мести при отсутствии обстоятельств, отягчающих ответственность. Президиум Верховного Суда отметил, что А., убивший С. за отказ последнего от дальнейшего совершения краж, не действовал на почве личной мести, так как «труд в советском обществе является обязанностью каждого гражданина, а убийство С. совершено в связи с тем, что он решил честно выполнять эту обязанность».¹⁶

Допуская, что отказ лица от соучастия в совершении преступления в большинстве случаев рассматривается как выпол-

¹⁵ См. С. В. Бородин. Квалификация убийства по действующему законодательству. М., 1966, стр. 61—62; С. Х. Жадбаев. Значение мотива преступления для определения ответственности за некоторые виды умышленного убийства по УК Казахской ССР. — Труды Института философии и права (при Акад. Наук Каз. ССР). Т. 7. Вопросы уголовного права и процесса. Алма-Ата, 1963, стр. 113; А. В. Кладков. К вопросу ответственности за действия, дезорганизирующие работу исправительно-трудовых учреждений. — Уч. зап. Пермского ун-та. № 187, Пермь, 1967, стр. 14—15; М. К. Аниянц. Ответственность за преступления против жизни. М., 1964, стр. 99—100.

¹⁶ См. С. В. Бородин. Применение нового Уголовного кодекса РСФСР по делам об убийствах. — «Социалистическая законность», 1961, № 9, стр. 22.

нение общественного долга и подчеркивая особую общественную опасность преступлений, направленных против таких лиц, Б. Волков утверждает, что как бы широко ни толковалось понятие общественного долга, оно все же не может охватить все те случаи, при которых лицо отказывается выполнять незаконное требование виновного. Поэтому Б. Волков предлагает соответственно дополнить положения УК, регулирующие ответственность за преступления на почве мести за выполнение потерпевшим своего служебного или общественного долга, ссылкой на действия потерпевшего, представляющие собой «отказ от выполнения незаконного требования виновного».¹⁷

По нашему мнению, указанная деятельность потерпевшего представляет собой полезную для общества деятельность и поэтому охватывается понятием общественного долга.

Нет каких-либо оснований по-иному подходить к вопросу об отношении к труду лиц, находящихся в местах заключения. И лица, находящиеся в местах заключения, в специфических условиях, выполняют добросовестным отношением к труду свой общественный долг. Было бы явно неправильно не распространять на указанных лиц уголовноправовую охрану, предоставленную лицам, выполняющим общественный долг. К тому же это создает более благоприятные возможности для обеспечения порядка в местах заключения.

Понятие выполнения общественного долга не ограничивается «пресечением преступления или иного антиобщественного поступка» со стороны граждан, а представляет собой и такую общественно полезную деятельность, которая выражается в защите общественного порядка, регулируемого правилами социалистического общежития. Поэтому имеется определенное несоответствие между заглавием ст. 184 УК, которое в общей форме говорит о выполнении общественного долга, и диспозицией второй части этой же статьи, где речь идет только о пресечении преступления или иного антиобщественного поступка.

Указанное несоответствие могло бы быть устранено *de lege ferenda* принятием предложения об установлении ст. 184 УК равной уголовноправовой охраны для должностного лица, общественного работника и гражданина в связи с выполнением ими своего служебного или общественного долга.

Как и деятельность представителя власти, иного должностного лица, представителя общественности и других общественных работников по выполнению служебного или общественного долга, деятельность гражданина по выполнению общественного долга должна также происходить в форме, соответствующей пра-

¹⁷ См. Б. С. Волков. Мотив и квалификация преступления. Казань, 1968, стр. 95—96.

вилам социалистического общежития. Кроме того, как выполнение общественного долга могут быть признаны только такие действия, при совершении которых лицо ставило определенные цели и руководствовалось определенными мотивами. Нельзя допустить, что под понятие выполнения общественного долга подводилась и такая деятельность гражданина, которая по существу представляет собой «разрешение» возникшего на почве личных взаимоотношений конфликта. Например, нельзя рассматривать как выполнение общественного долга деятельность жены, которая сообщает следственным органам о совершенном мужем преступлении с целью избавиться от него и освободить жилплощадь для сожителю с другим мужчиной. При оценке поведения лица с аспекта полезности для общества необходимо, кроме объективного критерия, иметь в виду также субъективную сторону его поведения — цель и мотивы.

А. Джандиери правильно отмечает, что как выполнение общественного долга следует рассматривать лишь такую полезную для общества деятельность, при которой лицо руководствуется мотивами выполнения своего гражданского долга, т. е. действует в интересах государства и общества.¹⁸ Нельзя также допускать произвольного вмешательства граждан в сферу общественных отношений (например, в чисто семейные отношения лица, не затрагивающие чувство морали других членов общества, и т. д.).

Итак, при решении вопроса о том, рассматривать ли деятельность лица как выполнение общественного долга или нет, следует, прежде всего, выяснить мотив и цель поведения. Если деятельность субъективно была бесспорно направлена на охрану государственных интересов или правомерных интересов других граждан, следует, кроме этого, решить вопрос о полезности действия для общества на основании объективного критерия, т. е. с аспекта общепризнанных в обществе правил социалистического общежития. Если и эта оценка положительная, можно заключить, что налицо выполнение общественного долга. При этом деятельность лица, выполняющего общественный долг, должна быть корректной и ясно выраженной, понятной как лицу, на которое она направлена, так и всем другим членам общества. Иными словами — деятельность лица, выполняющего общественный долг, должна быть не только законной, т. е. соответствовать нормам права, но и строго соответствовать всем правилам социалистического общежития.

Подводя итоги, можем сказать, что под выполнением общественного долга следует понимать полезную для общества деятельность представителя общественности, общественного работника

¹⁸ См. А. С. Джандиери. Указ. работа, стр. 204.

или гражданина, имеющую своей основой правовую или моральную обязанность их как членов советского общества содействовать соблюдению общепризнанных правил социалистического общежития всеми членами общества.

О ПРИМЕНЕНИИ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

Х. Саарсоо

**Кандидат юридических наук
Тартуский государственный университет**

Принудительными мерами воспитательного характера являются меры государственного принуждения, применяемые к несовершеннолетним, совершившим преступления, не представляющие большой общественной опасности, в тех случаях, когда их исправление и перевоспитание возможны без применения уголовного наказания.

Основания и условия применения принудительных мер воспитательного характера предусмотрены ст. 10, ч. 3, «Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик», а также в соответствующих статьях уголовных кодексов союзных республик.

Принудительные меры воспитательного характера могут быть применены лишь при наличии следующих условий:

- 1) совершение несовершеннолетним преступления, не представляющего собой большой общественной опасности;
- 2) исправление виновного возможно без применения к нему наказания.

Таким образом, для правильного назначения меры воздействия должны быть установлены не только степень опасности и характер преступления, но и данные о личности несовершеннолетнего.

При выяснении личности несовершеннолетнего необходимо обращать особое внимание на условия его жизни и воспитания, особенности психики, поведение до и после совершения преступления, а также на другие обстоятельства, имеющие значение при выборе средств исправления и перевоспитания несовершеннолетнего (ст. 47, ч. 1, УПК ЭССР).

Принудительные меры воспитательного характера могут быть применены судом или комиссиями по делам несовершеннолетних при исполкомах местных Советов депутатов трудящихся.

Назначение этих мер судом предусмотрено ст. 63 УК РСФСР (ст. 61 УК Эстонской ССР), а порядок их применения определен ст. 402 УПК РСФСР (ст. 264 УПК Эстонской ССР) и соответствующим законодательством других союзных республик. Порядок же применения упомянутых мер комиссиями определен в «Положении о комиссиях по делам несовершеннолетних» (статьи 28—29).

При сравнении ст. 61, ч. 1, УК ЭССР с соответствующими статьями УК других союзных республик необходимо отметить, что в уголовных кодексах имеются существенные различия в видах принудительных мер воспитательного характера. В большинстве уголовных кодексов виды принудительных мер воспитательного характера в основном совпадают с видами мер воздействия, применяемыми комиссиями по делам несовершеннолетних.

По нашему мнению, нельзя считать правильной практику применения судом в отношении несовершеннолетнего, совершившего преступление, предостережения или иной меры вербального воздействия, что уменьшает воспитательно-предупредительное влияние суда.

В ст. 61, УК ЭССР предусмотрено только два вида принудительных мер воспитательного характера: помещение в специальное воспитательное учреждение и направление в лечебно-воспитательное учреждение.

При рассмотрении дел в отношении несовершеннолетних суды обязаны в каждом отдельном случае особо обсуждать вопрос о возможности исправления виновного без назначения уголовного наказания, применяя в этих случаях принудительные меры воспитательного характера (Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 19 июня 1959 г. № 3 «О практике применения судами мер уголовного наказания», п. 6¹).

Изучение судебной практики показывает, что принудительные меры воспитательного характера в отношении несовершеннолетних, совершивших преступления, применяются судами сравнительно редко.

Так, например, суды Эстонской ССР в 1964 году применили принудительные меры воспитательного характера только в отношении менее одного процента несовершеннолетних, по сравнению со всеми несовершеннолетними, подвергнутыми уголовному наказанию. Не произошло существенных изменений и в 1965 году. А в 1972—73 годах доля несовершеннолетних, в отношении которых суды применили принудительные меры воспитательного характера, еще меньше — около 0,5%.

¹ См. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1973. М., 1974, стр. 251. См. также «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1974, № 5, стр. 13.

Объясняется это, главным образом, тем, что уголовных дел о несовершеннолетних, в отношении которых можно было бы применять ст. 61 УК ЭССР, в суды поступает мало. В большинстве случаев подобные дела прекращаются или вообще не возбуждаются органами прокуратуры, а материалы в соответствии со ст. 8 УПК ЭССР направляются в комиссии по делам несовершеннолетних.

Результаты выборочного изучения, проведенного в специальном профтехучилище № 35 показывают, что из учеников 28% были туда помещены за совершение преступления. Из них только 20% были помещены по приговору суда, а остальные по решению комиссий по делам несовершеннолетних.

Результаты упомянутого изучения указывают и на то, что органы прокуратуры при отказе от возбуждения уголовного дела не всегда правильно оценивали личность несовершеннолетнего преступника.

Так, например, из учеников спецпрофтехучилища, которые были помещены туда по решению комиссии по делам несовершеннолетних, материалы об их правонарушениях были рассмотрены перед этой комиссией два раза в отношении 34% и три и более раз в отношении 30%. На основании этих данных возникают серьезные сомнения в возможности исправления такого несовершеннолетнего преступника без применения судом принудительных мер воспитательного характера.

Из числа учеников спецпрофтехучилища, помещенных туда решением комиссии, доля подростков, которые освобождены из школы в связи с истечением срока, составляет 9%, а из-за возраста 17,5%. Соответствующие проценты в группе учеников, помещенных в школу приговором суда, были 0 и 4.

Совсем неожиданным был факт, что в постановлениях о прекращении или об отказе в возбуждении уголовного дела в 79% из всех случаев не указано на небольшую общественную опасность преступления или на возможность исправления несовершеннолетнего без применения уголовного наказания.

Между принудительными мерами воспитательного характера, применяемыми судами, и мерами воздействия, применяемыми комиссиями по делам несовершеннолетних, по существу нет различий.

Однако это далеко не безразлично, кто — суд или комиссия по делам несовершеннолетних — применяет в отношении несовершеннолетнего преступника принудительные меры воспитательного характера.

В первом случае несовершеннолетний, совершивший преступление, привлекается в качестве обвиняемого, а затем его дело направляется в суд. Если в результате судебного разбира-

тельства суд приходит к выводу, что исправление несовершеннолетнего возможно без применения уголовного наказания, он выносит обвинительный приговор без назначения наказания и меняет к осужденному принудительные меры воспитательного характера, предусмотренные ст. 61, ч. 1, Уголовного кодекса Эстонской ССР.

Во втором случае уголовное дело прекращается или вообще не возбуждается, а материалы передаются в комиссию по делам несовершеннолетних.

Нет сомнения, что качество материалов, полученных в результате предварительного следствия, значительно превышает качество материалов, передаваемых в комиссию. Это относится в первую очередь к выяснению личности несовершеннолетнего.

Рассмотрение дела в народном суде оказывает, как правило, большее психологическое воздействие, чем рассмотрение материалов в комиссии по делам несовершеннолетних. Рассмотрение материалов в комиссии имеет некоторое сходство с обсуждением поведения ученика на педсовете, где вопросы ответственности и наказания не приобретают такой остроты как в суде. Родители правонарушителей относятся к обсуждению дела в народном суде гораздо серьезнее, да и сама судебная процедура обеспечивает большую воспитательную эффективность.

В силу специфики работы комиссии по делам несовершеннолетних она не в состоянии уделять одному правонарушителю столько внимания, сколько ему уделяется на заседании народного суда.

Кроме того, учитывая, что неоднократное безрезультатное применение к правонарушителям мер воздействия комиссиями по делам несовершеннолетних не оправдывается, следует от такой практики отказаться и несовершеннолетних преступников, дела о которых уже рассматривались комиссией, при повторном совершении преступлений, как правило, передавать суду. Не исключено, что народный суд применит к ним принудительные меры воспитательного характера. При такой практике у несовершеннолетних правонарушителей не возникает чувства безнаказанности. В то же время эта практика содействовала бы успешному осуществлению судом воспитательных функций как в отношении подсудимых, так и в отношении их друзей, нередко присутствующих в зале судебного заседания при разбирательстве дела. Возможности комиссий по делам несовершеннолетних в этом отношении более ограничены.

Приговор народного суда после вступления в законную силу без замедления приводится в исполнение (напр., в случае помещения несовершеннолетнего в специальное воспитательное учреждение), чего нельзя сказать о решениях комиссий по делам несовершеннолетних. Во время ожидания приведения в испол-

нение решения комиссий несовершеннолетние, как свидетельствует практика, подчас совершают новые правонарушения.

Рассмотрение дела несовершеннолетнего на судебном заседании содействует также формированию и укреплению правосознания молодёжи, что, бесспорно, имеет немаловажное значение с точки зрения профилактики преступности подростков.

ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УКЛОНЕНИЕ ОТ УПЛАТЫ АЛИМЕНТОВ НА СОДЕРЖАНИЕ ДЕТЕЙ

А. Палтсер

Кандидат юридических наук, доцент
Тартуский государственный университет

Для коммунистического воспитания детей, обеспечения их всестороннего физического и умственного развития, наряду со всеми иными средствами, требуются и материальные затраты. Большая часть этих затрат покрывается в нашем государстве из общественных фондов. Но, в связи с тем, что на современном этапе строительства коммунизма сохраняется социалистический принцип распределения, задача создания материальных условий для воспитания детей в известной мере ложится и на родителей¹. В ст. 82 КоБС ЭССР прямо сказано: «Родители обязаны содержать несовершеннолетних детей и нетрудоспособных совершеннолетних детей, нуждающихся в помощи.»

Граждане СССР сознательно выполняют этот свой важный долг. Но все-таки имеются отдельные родители, которые уклоняются от содержания своих детей и уплаты алиментов. Так как этим грубо нарушаются интересы детей и ставится под угрозу их здоровье и нормальное развитие², Советское уголовное законодательство признает такие деяния преступлением и предусматривает за них уголовную ответственность — в УК ЭССР в ст. 121, озаглавленной — уклонение от уплаты алиментов детям.

Хотя ст. 121 УК ЭССР (и соответствующие статьи уголовных кодексов других союзных республик) применяются в судебной практике в основном правильно, иногда возникают вопросы, решение которых вызывает разногласия. Учитывая это, считаем целесообразным остановиться в данной статье именно на некоторых таких вопросах.

¹ См. Кодекс Эстонской ССР о браке и семье. Комментированное издание. Таллин, 1974, ст. 82, комм. 1.

² См. Уголовное право. Часть Особенная. М., 1968, стр. 218. Уголовное право. Часть Особенная. М., 1969, стр. 173. Советское уголовное право. Особенная часть. М., 1971, стр. 179.

Прежде всего рассмотрим вопрос о том, кого можно считать потерпевшим от рассматриваемых нами преступлений. Этот вопрос возникает ввиду того, что диспозиции статей, предусматривающих уголовную ответственность за уклонение от уплаты алиментов детям, в уголовных кодексах союзных республик сформулированы различно.

Как известно, в ст. 122 УК РСФСР и в соответствующих статьях многих других союзных республик говорится о злом уклонении родителей от уплаты по решению суда средств на содержание несовершеннолетних детей или от содержания состоящих на их иждивении совершеннолетних, но нетрудоспособных детей. В диспозиции же ст. 121 УК ЭССР, а также в ст. 125 УК Лит. ССР и в некоторых других уголовных кодексах союзных республик, речь идет лишь о злом уклонении родителей от уплаты алиментов, установленных судом на содержание детей. В связи с тем, что в ст. 121 УК ЭССР о совершеннолетних нетрудоспособных детях специально не упоминается, иногда возникает вопрос, могут ли они быть потерпевшими от данного преступления, т. е. подлежат ли родители, злом уклоняющиеся от уплаты алиментов, установленных судом на содержание их совершеннолетних, но нетрудоспособных детей, уголовной ответственности по ст. 121 УК ЭССР. Ответ на этот вопрос может быть, на наш взгляд, только положительный.

В соответствии со ст. 82 КоБС ЭССР родители обязаны предоставлять содержание не только своим несовершеннолетним, но также нуждающимся нетрудоспособным детям, причем даже после достижения последними совершеннолетия, т. е. восемнадцатилетнего возраста. Из этого можно сделать вывод, что под детьми в ст. 121 УК ЭССР следует понимать не только несовершеннолетних, а также совершеннолетних детей, если на их содержание взысканы алименты с родителей.³

В советской юридической литературе высказываются различные мнения в отношении субъектов данного преступления.

Так А. В. Кузнецов считает, что субъектом уклонения от уплаты алиментов детям могут быть: «... родители и приравненные к ним лица: отчим, мачеха, усыновители».⁴ В постановлении Пленума Верховного суда РСФСР от 19 марта 1969 года «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 122 УК РСФСР» разъяснено, что ответственность по ст. 122 УК РСФСР (ст. 121 УК ЭССР) «могут нести только родители, т. е. лица, записанные отцом или матерью ребенка в книге записей рождений, в том числе те, отцовство которых установлено в

³ См. Уголовный кодекс Эстонской ССР. Комментированное издание. Составитель И. Ребане. Таллин, 1968, ст. 121, комм. 1.

⁴ См. Уголовное право. Часть Особенная. М., 1968, стр. 219.

порядке, предусмотренном ст. 16 «Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье».⁵

При решении вопроса, кто может быть субъектом данного преступления, следует исходить, на наш взгляд, только из закона. При этом необходимо учитывать как уголовное, так и семейное законодательство.

В ст. 121 УК ЭССР прямо сказано: «Злостное уклонение родителей от уплаты алиментов...» (разрядка наша — А. П.). Следовательно, субъектами этого преступления могут быть только те лица, которые являются родителями (т. е. отцом или матерью) данного ребенка. Такими лицами могут быть кровные родители ребенка, а также лица, имеющие по отношению к ребенку, так сказать, родительские права, т. е. усыновители.⁶ Никто, кроме этих лиц, т. е. кровных родителей и усыновителей, не могут быть субъектами рассматриваемого преступления и подлежать уголовной ответственности по ст. 121 УК ЭССР. Это относится и к отчиму и мачехе, если ребенок в порядке, предусмотренном в законе, ими не усыновлен.

Так как при усыновлении не требуется, чтобы усыновители обязательно были записаны в книгах записей рождений в качестве родителей усыновленных (ст. 123 КоБС ЭССР), то усыновители несут уголовную ответственность по ст. 121 УК ЭССР независимо от того, записаны они в книгах записей рождения в качестве родителей усыновленных или нет.

Правда, семейным законодательством урегулированы алиментные обязанности не только родителей и детей. В главе 8 КоБС ЭССР предусмотрены алиментные обязанности и других членов семьи. Так, здесь предусмотрены обязанности деда и бабушки содержать своих внуков (ст. 96 КоБС ЭССР), обязанности братьев, сестер по содержанию своих несовершеннолетних братьев и сестер (ст. 98 КоБС ЭССР), обязанности отчима и мачехи по содержанию пасынков и падчериц (ст. 99 КоБС ЭССР), а также и обязанности фактических воспитателей содержать своих воспитанников (ст. 101 КоБС ЭССР). Согласно ст. 103 КоБС ЭССР суду предоставлено право взыскивать со всех упомянутых лиц алименты на содержание тех, в отношении которых они свою обязанность не выполнили. Но из этого не следует, что при злостном уклонении ими от уплаты алиментов, установленных судом, они могут быть привлечены к ответственности по ст. 121 УК ЭССР. По действующему уголовному праву эти лица не могут быть субъектами преступления, предусмотренного в упомянутой статье потому, что они не являются родителями того ли-

⁵ «Бюллетень Верховного Суда РСФСР», 1969, № 7, стр. 5.

⁶ «Усыновленные и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным и их потомству приравниваются в личных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению» — ст. 125, ч. 1. КоБС ЭССР.

ца, на содержание которого с них алименты взысканы. Не предусмотрено законом также и то, что они по отношению к внукам, братьям или сестрам, пасынкам, падчерицам или воспитанникам приравниваются в личных имущественных правах и обязанностях к родителям.

Ввиду того, что лишение родительских прав не освобождает родителей от обязанности по содержанию детей (ст. 78, ч. 1, КоБС ЭССР), то субъектами преступления, предусмотренного ст. 121 УК ЭССР, могут быть и родители, лишенные родительских прав.

Поддерживая точку зрения, согласно которой субъектами преступления, предусмотренного ст. 121 УК ЭССР, могут быть лишь родители, как это прямо сказано в законе, следует, однако, отметить, что из этого положения нельзя делать вывода, будто уголовная ответственность лиц, не являющихся родителями, по ст. 121 УК ЭССР полностью исключена. Лица, не являющиеся родителями, не могут быть исполнителями рассматриваемого нами преступления. Но поскольку не исключена возможность их соучастия в этих преступлениях (например, в качестве пособника), постольку не исключена возможность привлечения их к ответственности за соучастие в уклонении от уплаты алиментов детям. Это положение имеет значение и в отношении лиц, упомянутых в статьях 96, 98, 99 и 101 КоБС ЭССР.

Так, например, никак нельзя, на наш взгляд, не признать пособничеством деятельность, которая состоит в том, что некий гражданин, по просьбе уклоняющегося от уплаты алиментов, сообщает родственникам последнего сведения о его смерти, не соответствующие действительности. За такую деятельность, способствующую уклонению от уплаты алиментов, привлечение к уголовной ответственности по ст. 121, и 17, ч. 6, УК ЭССР вполне обосновано, но лишь при условии, что пособнику известен факт судебного взыскания с виновного алиментов. Если пособник не знает, что с уклоняющегося взысканы алименты судом, то его ответственность исключена.

Как уже сказано, для ответственности по ст. 121 УК ЭССР необходимо, во-первых, чтобы алименты были взысканы с родителей судом, и, во-вторых, чтобы было установлено, что они злостно уклоняются от уплаты установленных судом алиментов. Из этого вытекает, что родители, фактически уклоняющиеся от уплаты алиментов на содержание своих детей, но с которых алименты не взысканы судом, не могут подлежать уголовной ответственности за уклонение от уплаты алиментов⁷. Кроме того,

⁷ Этим наше уголовное законодательство существенно отличается от уголовного законодательства некоторых других стран социализма. Так, например, по ст. 186 УК Польской Народной Республики уголовной ответственности подлежат родители, которые упорно уклоняются от исполнения лежащей на них в силу закона обязанности по содержанию ребенка и вследствие этого

осуждение родителей по ст. 121 УК ЭССР предполагает, что они знали о таком решении суда.

Под уклонением родителей от уплаты по решению суда алиментов следует понимать не только прямой отказ от уплаты присужденных судом алиментов на детей, но и сокрытие виновными своего действительного заработка, смену работы или места жительства с целью избежать удержаний по исполнительному листу, уклонение с той же целью от общественно полезного труда и иные действия, свидетельствующие об уклонении от уплаты по решению суда средств на содержание детей⁸.

При этом необходимо учесть, что законом признано преступлением лишь злостное уклонение от уплаты алиментов. При решении вопроса, является ли уклонение злостным, суд должен учесть разные обстоятельства. О злостности уклонения от уплаты алиментов могут свидетельствовать, в частности, розыск виновного ввиду сокрытия им своего места нахождения, частая смена места работы, занятие бродяжничеством с целью избежать удержаний по исполнительному листу и т. д. Но, по нашему мнению, особое значение имеют при этом такие обстоятельства, как продолжительность и причины неуплаты виновным алиментов. Задержка в уплате алиментов на содержание детей по уважительным причинам не может рассматриваться как злостное уклонение от уплаты алиментов.⁹

Примером того, когда неплатеж алиментов не включает в себе признака злостности, может служить дело К., приведенное уже в советской юридической литературе.

Исполнительный лист на получение алиментов с К. был передан в бухгалтерию предприятия, где он работал; взысканные с него деньги (за четыре месяца) отправлены его бывшей жене по адресу, указанному в исполнительном листе, но были возвращены обратно, так как по указанному адресу она не проживала. После этого бухгалтерия удержаний на уплату алиментов с К. не производила. Тем временем его бывшая жена, не получая алиментов, обратилась в милицию с просьбой принять меры к розыску К., хотя он с места своего постоянного жительства не выезжал, а жил там же, где и прежде, при совместной жизни с женой; об этом ей было известно. Уголовное преследование К. за то, что он злостно уклоняется от уплаты алиментов, было прекращено как лишенное оснований¹⁰.

делают невозможным удовлетворение его основных жизненных потребностей. — Уголовный, уголовно-процессуальный и уголовно-исполнительный кодексы Польской Народной Республики. М., 1973.

⁸ См. «Бюллетень Верховного Суда РСФСР», 1969, № 7, стр. 5.

⁹ Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1957—1959 гг., М., 1960. стр. 271.

¹⁰ Курс советского уголовного права. В шести томах. Том V, М., 1971, стр. 137.

В качестве примера справедливого осуждения за злостное уклонение от уплаты алиментов на содержание детей можно привести дело Айно-Ыйела Р. из практики народного суда Кохтла-Ярвеского района. С Айно-Ыйела Р. были взысканы алименты на содержание ее дочери решением суда от 1969 года. За злостное уклонение от уплаты алиментов она была в июне 1970 года осуждена по ст. 121 УК ЭССР к 1 году лишения свободы. После отбывания наказания и освобождения из мест заключения Айно-Ыйела Р. на работу не поступила и алименты на содержание дочери не платила. Злоупотребляя алкогольными напитками, она не поступила на работу и после предупреждения, сделанного ей судебным исполнителем. Так как Айно-Ыйела Р. без уважительных причин не поступила на работу в течение 10 месяцев, она была привлечена вновь к уголовной ответственности и осуждена в 1972 году по ст. 121 УК ЭССР к 1 году и 6 месяцам лишения свободы¹¹.

С субъективной стороны данное преступление может быть совершено только с прямым умыслом. Мотивы могут быть различные: корысть, эгоизм, нежелание работать и ряд других. Мотивом может быть также, как отмечает М. И. Блум, «чувство мести или неприязни к матери или отцу ребенка»¹². Квалификация этого преступления не зависит, однако, от мотива его совершения. Тем не менее, мотивы учитываются при выборе судом меры и вида наказания.

Так как потерпевшими от рассматриваемого преступления могут быть только дети, то обстоятельство, упомянутое в ст. 38, п. 5, УК ЭССР — совершение преступления в отношении малолетнего — не может быть признано судом обстоятельством, отягчающим ответственность.

¹¹ Хотя осужденными по ст. 121 УК ЭССР в подавляющем большинстве случаев являются отцы, удельный вес матерей среди осужденных за рассматриваемое преступление не столь ограничен. Так, по данным проведенного нами выборочного наблюдения, процент матерей среди осужденных по ст. 121 УК ЭССР равен примерно 8. Почти такой же процент осужденных за это преступление вторично.

¹² Комментарии Уголовного кодекса Латвийской ССР. Рига, 1967, ст. 118, комм. 8.

К ВОПРОСУ УЧАСТИЯ СПЕЦИАЛИСТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Ю. Адоян

Кандидат юридических наук, доцент
Тартуский государственный университет

1. Всегда, когда при производстве по уголовному делу требуются специальные знания, необходимо в интересах всестороннего и объективного исследования обстоятельств преступления правильно и наиболее полно использовать достижения науки и техники и привлекать соответствующих специалистов и экспертов. Предоставление следователю и суду права использовать знания компетентных специалистов любой отрасли науки, техники, искусства, ремесла и т. д. открывает поистине огромные возможности глубокого изучения явлений, входящих в сферу уголовного судопроизводства, позволяет более полно и всесторонне оценить взаимосвязи предметов и явлений, имеющих значение для уголовного дела и, тем самым, способствует установлению объективной истины по уголовному делу. Органам расследования и суду необходимо эти правовые возможности в максимальной степени использовать и тем самым превратить их с наибольшей результативностью и быстротой в действительность. Такая задача является необходимой в уголовном процессе. Она вытекает из общей задачи быстрого и полного раскрытия преступлений и изобличения виновных лиц (ст. 2 «Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик»). Правовая возможность лишь тогда реальна, когда она соответствует социальной действительности, и лишь тогда необходима, когда она отражает закономерную тенденцию развития этой действительности¹. Именно такой и является правовая возможность использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве, развитие которой находят и в дальнейшем должно находить отражение в уголовно-процессуальном законодательстве², а интенсивное использование — в судебной практике³.

¹ См. Д. А. Керимов. Философские проблемы права. М., 1972, стр. 351.

² См., например, Указ Президиума Верховного Совета Эстонской ССР от 1 марта 1967 г. «О дополнении и изменении «Уголовно-процессуального кодекс»

Использование в уголовном процессе специальных знаний эксперта и специалиста должно, по нашему мнению, всегда являться, когда это необходимо, не только правом, но и обязанностью следователя и суда. Верховный Суд СССР неоднократно указывал, что суд обязан привлечь экспертизу во всех случаях, когда для разрешения вопроса о виновности необходимо исследовать обстоятельства, для установления и оценки которых требуются специальные познания⁴. Это требование нашло отражение и в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам». Пленум указывает судам, что в случаях, когда во время дознания или предварительного следствия не проводилась экспертиза по обстоятельствам, для установления которых требуются специальные познания, судья или суд в распорядительном заседании обязаны решать вопрос о возможности проведения соответствующей экспертизы при судебном разбирательстве или о возвращении дела для производства дополнительного расследования⁵.

Аналогичные требования должны предъявляться к следователю и суду в отношении использования помощи специалиста. Всегда, когда при проведении следственных действий требуются специальные знания, необходимо использовать помощь специалиста, ибо следователь и суд некомпетентны в специальных знаниях различных отраслей науки, техники и т. д. Во многих случаях участие специалиста уже является обязательным (ст. 126, 133, 135, 151 УПК ЭССР).

2. Участие в уголовном процессе специалиста и эксперта имеет много общих черт. В обоих случаях требуется применение специальных знаний. Закон не делает различий в видах и объеме специальных знаний эксперта и специалиста. При участии каждого из них может возникнуть необходимость в использовании самых различных данных в области науки, техники, искусства, ремесла и прочих знаний. Различие заключается в разных задачах использования их специальных знаний. Участие специалиста направлено на обнаружение и закрепление доказательств, на изъятие предметов, на выяснение обстоятельств, связанных с обнаружением и закреплением доказательств и дачи соответствующих пояснений (ст. 111¹, ч. 3, УПК ЭССР). Эксперт же использует собранные фактические данные и объекты в качестве

са Эстонской ССР»». — «Ведомости Верховного Совета и Правительства Эстонской ССР», 1967, № 12 (69), ст. 72.

³ См., например, постановление № 1 Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам». — «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1971, № 2, стр. 7.

⁴ Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР. М., 1948, стр. 221.

⁵ «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1971, № 2, стр. 8.

исходного материала для дачи заключения. В результате их исследования с помощью специальных знаний эксперт обнаруживает за поверхностными явлениями более глубокую сущность и тем самым новые факты, ранее не известные следователю, т. е. новые доказательства. Таким образом, специалист использует специальные знания для непосредственного обнаружения доказательств, эксперт же исследует их и обнаруживает новые доказательства, так сказать, «на второй ступени». Это различие, однако, не превращает специалиста в уголовном процессе во второстепенное лицо по сравнению с экспертом. Каждый из них необходим на своем месте. По объему специальных знаний каждый специалист может быть в любом другом уголовном деле экспертом, а каждый эксперт — специалистом. Поэтому нет, по нашему мнению, оснований ограничивать возможность специалиста использовать свои специальные знания в уголовном деле. Однако закон не раскрывает процессуального положения специалиста в такой степени, как это имеет место применительно к эксперту. Так, например, анализ положений уголовно-процессуального законодательства, регулирующих участие специалиста и эксперта в уголовном судопроизводстве, свидетельствует о том, что возможность использования специалиста ограничивается «случаями, предусмотренными кодексом» (ст. 111¹, ч. 1, УПК ЭССР), эксперт же привлекается всегда, когда «необходимы специальные знания» (ст. 58, ч. 1. УПК ЭССР). В результате этого следователь не может использовать помощь специалиста при производстве таких следственных действий, как опознание лица, предмета или личности трупа (ст. 137 УПК ЭССР); допрос несовершеннолетнего обвиняемого, потерпевшего или свидетеля, достигших шестнадцати лет (ст. 126, 133 и 135 УПК ЭССР); арест имущества для обеспечения гражданского иска (ст. 146 УПК ЭССР) и др. Такое ограничение не может быть объяснено «различными целями использования в процессе специальных познаний специалиста и эксперта», как это полагают некоторые авторы⁶, поскольку оба они действуют в едином направлении научного познания явлений, связанных с преступлением, лишь с той разницей, что один из них действует на более ранней стадии процесса познания, чем другой.

Все в большей мере возрастающее значение использования специальных знаний в уголовном процессе требует координации действий специалиста и эксперта, как равных носителей этих знаний, и в то же время согласованности их процессуальных положений в соответствии с их задачами.

Анализируя нормативный материал, регламентирующий основание и порядок деятельности специалиста и эксперта, можно усмотреть в нём обособленный целостный комплекс взаимосвя-

⁶ Э. Б. Мельникова. Участие специалиста в следственных действиях. М., 1964, стр. 20 и сл.

занных частей, соединенных между собой как по содержанию, так и по структурной упорядоченности его частей, определяющей функциональные зависимости и взаимодействия этих частей. На основании этого можно прийти к выводу о наличии единого правового института использования специальных знаний в советском уголовном процессе. Имея свою специфику, этот правовой институт является в то же время подсистемным правовым образованием уголовно-процессуального права и подчинен общим положениям (основам и принципам) последнего.

Отдельные расхождения в процессуальном положении специалиста и эксперта имеют место. Такие расхождения объяснимы разными задачами, выполняемыми специалистом и экспертом. Однако те процессуальные ограничения в правовом положении специалиста, которые не соответствуют принципам и задачам уголовного процесса, должны быть устранены. Они не согласуются также с общей и единой целью института использования специальных знаний в уголовном процессе.

3. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской ССР предусматривает участие специалиста в осмотре (ст. 150, ч. 2 и 151, ч. 1); в освидетельствовании (ст. 152, ч. 2); в обыске (ст. 142, ч. 1); в выемке (ст. 142, ч. 1 и 145, ч. 2); в следственном эксперименте (ст. 154, ч. 2); в изъятии сравнительного материала (ст. 155, ч. 1), а также при допросе несовершеннолетнего обвиняемого, свидетеля и потерпевшего, не достигших шестнадцати лет (статьи 126, ч. 1, 133, ч. 1, и 135, ч. 1). По вызову следователя и суда специалист участвует как в предварительном, так и в судебном следствии (статьи 111¹, ч. 1, и 214¹). Из положений закона следует, что специалист не принимает участия в целом ряде следственных действий, участие в которых является необходимым и в следственной практике все же имеет место. Так, например, в соответствии со статьями 137 и 138 УПК ЭССР, как уже было выше сказано, при опознании личности трупа участие специалиста не предусматривается, однако перед предъявлением для опознания трупа следователь приглашает специалиста судебной медицины, который придает трупу по возможности прижизненный вид⁷.

Если же при предъявлении для опознания лица или предмета опознающим является несовершеннолетний, не достигший шестнадцати лет, то при этом в следственном действии должен участвовать педагог, поскольку опознающий предварительно допрашивается о приметах и особенностях, по которым он может опознать лицо или предмет (ст. 137, ч. 2). А если сам опознающий заявит, что он опознал одно из предъявленных ему лиц или один из предметов, ему предлагается пояснить, по каким приметам или особенностям он опознал данное лицо или предмет

⁷ Х. Линдмяэ. Следственная тактика. Тарту, 1972, стр. 214. (на эст. яз.).

(ст. 137, ч. 7). Без педагога такие действия в отношении указанного несовершеннолетнего совершаться не могут.

Статья 397 УПК РСФСР предусматривает возможность участия специалиста (педагога) при допросе несовершеннолетнего старше шестнадцати лет, если он признан умственно отсталым. Хотя УПК ЭССР этой возможности не предусматривает, на практике участие педагога при допросе таких несовершеннолетних имеет место.

Помощь специалиста необходима и при аресте имущества обвиняемого, подозреваемого или гражданского ответчика. Однако ст. 146 УПК ЭССР участие специалиста при этом следственном действии не предусматривает, хотя оценка отдельных предметов может являться затруднительной или вызвать возражения у гражданского ответчика, обвиняемого или гражданского истца. Статья 361 ГПК Эстонской ССР в таких случаях предусматривает участие эксперта, а инструкции по исполнению судебных решений — соответствующего специалиста⁸. Полагаем, что и в уголовном процессе участие специалиста в таких случаях является необходимым.

Таким образом, участие специалиста фактически имеет место во всех следственных действиях, в которых для обнаружения, фиксации и изъятия доказательств специальные знания необходимы. Поэтому мы полагаем, что редакцию ст. 111¹, ч. 1, УПК ЭССР необходимо изменить. Она должна быть аналогична редакции ст. 58, ч. 1, УПК ЭССР об участии экспертов в уголовном процессе: «Специалист привлекается к производству следственного действия, если для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, необходимы специальные знания и навыки».

4. Специалист участвует в основном в следственных действиях, проводимых на стадиях предварительного расследования и судебного рассмотрения дела. Однако в соответствии со ст. 93, ч. 3, и 149, ч. 2, УПК ЭССР он может участвовать при осмотре места происшествия и на стадии возбуждения уголовного дела. Возникает вопрос, может ли специалист участвовать в деле на стадии возбуждения уголовного дела и при других видах осмотра? Полагаем, что да. Такая возможность вытекает из действующего уголовно-процессуального законодательства, а также из логики самих вещей. Если осмотр места происшествия может производиться до возбуждения уголовного дела и в нем может участвовать специалист, то он, по-видимому, может привлекаться к участию в осмотре местности и помещения, не являющихся местом происшествия. Кроме того, при возбуждении уголовного дела место происшествия может быть вообще еще не установлено. До возбуждения уголовного дела может иметь место и осмотр

⁸ Исполнение судебных решений (Справочник по законодательству и судебной практике). М., 1959, стр. 147.

трупа. В соответствии со ст. 151, ч. 1, УПК ЭССР наружный осмотр трупа происходит на месте его обнаружения с участием специалиста судебной медицины или иного врача. Местом обнаружения трупа может являться не только место происшествия, но и другая местность или другое помещение. При осмотре места происшествия могут быть обнаружены различные предметы и документы, осмотр и выемку которых необходимо произвести с помощью специалиста. Было бы непоследовательно в таких случаях запрещать привлекать соответствующего специалиста к участию в осмотре на месте происшествия различных предметов и документов, относящихся к делу.

Следовательно, любой осмотр может понадобиться на стадии возбуждения уголовного дела, и если при этом для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, необходимы специальные знания, должен быть приглашен соответствующий специалист. Так, например, по недостаткам и потерям социалистического имущества, возникшим вследствие злоупотреблений или небрежности ответственных лиц, руководитель предприятия или организации обязан направить соответствующие материалы в судебно-следственные органы не позднее пяти дней после обнаружения недостатка и хищения⁹.

Прокуроры и следователи обязаны в течение трех суток, а в исключительных случаях, если это необходимо, произвести проверку этих материалов в срок не более десяти суток и решить вопрос о возбуждении уголовного дела (ст. 93, ч. 1, УПК ЭССР). Несмотря на большой опыт следственных и прокурорских работников, бывает затруднительно без помощи соответствующего специалиста разобраться в материалах о недостатках, хищениях и должностных злоупотреблениях, направленных им организациями, действующими на основе огромного множества различных ведомственных предписаний. Кроме того, посылаемые в следственные органы материалы ревизий не всегда бывают качественными из-за недостатков в постановке контрольно-ревизионной работы и проведении ревизий¹⁰. Все это сказывается на работе следственных органов. Нередко материалы о недостатках и хищениях находились в следственных органах месяцами без движения, дела не возбуждались. Имели место случаи необоснованного возврата организациям материалов о недостатках для так называемого дооформления¹¹. Представляется, что соответ-

⁹ «Положение о бухгалтерских отчетах и балансах государственных, кооперативных (кроме колхозов) и общественных предприятий и организаций», утвержденное постановлением Совета Министров ССР от 12 сентября 1951 г. № 3447 — Справочник по бухгалтерскому учету. М., 1965, стр. 447.

¹⁰ Борьба с хищениями государственного и общественного имущества. М., 1971, стр. 238.

¹¹ См. Е. С. Никулин. Возмещение ущерба, причиненного преступлением, государственным и общественным организациям. М., 1974, стр. 10. См. также: Борьба с хищениями государственного и общественного имущества. М., 1971, стр. 243.

ствующий специалист может оказать следователю действенную помощь при решении вопроса о возбуждении уголовного дела. Так, например, при обилии бухгалтерских документов, счетных регистров, обычно имеющих в хозяйственных организациях, следователю без помощи специалиста иногда трудно осмотреть и отобрать нужные документы. При осмотре уже имеющихся в распоряжении следователя документов, специалист может помочь отобрать нужные из огромного числа документов, нередко представляемых с актом ревизии, а также обратить внимание следователя на ту часть их содержания, которая имеет значение для дела. В связи с этим, по нашему мнению, было бы необходимо из редакции ст. 149, ч. 2, УПК ЭССР исключить слово «место происшествия», вследствие чего часть вторая этой статьи начиналась бы словами «В случаях, не терпящих отлагательства, осмотр может быть произведен до возбуждения уголовного дела». Такая редакция позволяет специалисту, приглашенному прокурором или следователем, ознакомиться с материалами ревизии и документами в соответствующей бухгалтерии, а прокурору или следователю без промедления решить вопросы о возбуждении уголовного дела.

Такая редакция не ущемляет прав и законных интересов участников уголовного процесса, поскольку она не изменяет по существу действующего порядка, лишь более конкретно определяя пределы проведения осмотра на стадии возбуждения уголовного дела.

5. Специалист привлекается к участию в следственных действиях для оказания научно-технической или иной специальной помощи следователю и суду в отыскании, закреплении и изъятии доказательств. Эксперту же предоставляется право самостоятельного исследования собранных доказательств по уголовному делу с использованием определенной методики исследования и соответствующего оборудования, формулировки выводов и составления заключения. Однако, несмотря на эти различия, в деятельности специалиста и эксперта есть много общих черт. Цели использования их в уголовном процессе в известной мере одинаковые, о чем уже шла речь. При производстве таких следственных действий, как наружный осмотр трупа, осмотр вещественных доказательств и получение образцов для сравнительного исследования, трудно провести четкую грань, разделяющую деятельность специалиста и эксперта. От полноценности деятельности специалиста в значительной степени зависит результативность экспертизы. В связи с этим возникает вопрос о возможности участия одного и того же лица в качестве специалиста и эксперта. Мнения авторов по этому вопросу расходятся. Одни полагают, что если деятельность специалиста органически связана с экспертизой и нет законных оснований к его отводу в качестве эксперта, специалист может проводить экспертизу по

данному делу¹². Другие, наоборот, полагают, что эксперт не может принимать участия в производстве по делу, если он участвовал в деле в качестве специалиста. Такая позиция нашла закрепление в УПК РСФСР, в котором, однако, делается исключение для случая участия врача-специалиста в области судебной медицины в наружном осмотре трупа (ст. 67, ч. 1, п. 3«а»)¹³. УПК Эстонской ССР в этой части никаких исключений не делает. По смыслу ст. 119, ч. 1, УПК ЭССР, по нашему мнению, экспертом не может быть лицо, которое по этому же делу участвовало в качестве специалиста. Такая позиция является обоснованной, ибо в качестве эксперта не может участвовать в деле лицо, которое раньше участвовало в деле в качестве помощника и консультанта следователя. Зачастую подписанный специалистом протокол следственного действия является предметом исследования со стороны эксперта и эксперт бывает вынужден переоценивать свои же собственные действия, совершенные во время следствия.

Полагаем, что наряду с четким разграничением деятельности специалиста и эксперта их тесное сотрудничество, о чем была выше речь, должно найти законодательное выражение. Поскольку действия специалиста и эксперта нередко направлены на решение единой цели, то им должна быть предоставлена возможность согласовать свои действия, подобно участвующим в деле нескольким экспертам (ст. 59, ч. 5, УПК ЭССР), и совещаться между собой.

6. Возможность рассмотрения правовой регламентации участия экспертов и специалистов в уголовном процессе в качестве единого института советского уголовно-процессуального права позволяет говорить о новой отрасли знаний — экспертологии. Задачей экспертологии должны быть теоретические исследования в области судебной экспертизы, а содержанием — общие положения, присущие всем отраслям судебной экспертизы; правовые и методологические основы экспертизы¹⁴.

Полагаем, что экспертология должна включать в себя основные положения и основы деятельности не только экспертов, но и специалистов, не только в уголовном процессе, но и в гражданском, административном и иных процессах, которые могут возникнуть в будущем, то есть в советском праве в целом. По нашему мнению, эта отрасль знаний должна именоваться основами использования специальных знаний в советском праве.

¹² См. А. Винберг. Специалист в процессе предварительного расследования. — «Проблемы судебной экспертизы». Сборник № 1. М., 1961, стр. 46; см. также: Э. Б. Мельникова. Участие специалиста в следственных действиях. М., 1964, стр. 29.

¹³ См. Научно-практический комментарий уголовно-процессуального кодекса РСФСР. Изд. третье. М., 1970, комм. II статьи 133¹.

¹⁴ См. Судебная экспертология — новая отрасль науки. — «Социалистическая законность», 1974, № 8, стр. 59.

О НАЗНАЧЕНИИ НОВЫХ ЭКСПЕРТИЗ

Х. Линдмяэ

Кандидат юридических наук, доцент
Тартуский государственный университет

При расследовании уголовных дел постоянно расширяется область использования специальных знаний в форме судебной экспертизы. Чтобы правильно использовать достижения науки и техники для выявления обстоятельств, подлежащих доказыванию, приходится всегда при подготовке к назначению экспертизы установить ее вид.

Если для проведения экспертизы все объекты, подлежащие исследованию, предъявляются впервые, то назначают первичную экспертизу. В случае необходимости после первичной экспертизы назначается новая — дополнительная или повторная экспертиза.

УПК Эстонской ССР подробно не раскрывает понятия этих двух видов экспертиз, не регулирует их назначения и проведения, а также не разграничивает их четко. Поэтому в следственной практике иногда трудно решить, когда назначить дополнительную, когда же повторную экспертизу.

Дополнительная экспертиза назначается в случае необходимости дополнения первичной экспертизы и расширения доказательственной информации, содержащейся в заключении эксперта, при отсутствии спора о достоверности заключения эксперта, провоздвигшего первичную экспертизу.

Дополнительная экспертиза назначается, в частности, тогда, когда в постановлении о назначении первичной экспертизы один или несколько существенных, с точки зрения доказывания вопросов, не были поставлены. Дополнительные вопросы задаются эксперту и тогда, когда возникает необходимость в проверке новых следственных версий, либо выясняется проверяемый объект, тождество, подобие или различие которого можно установить по тому же идентифицирующему объекту, исследуемому при проведении первичной экспертизы, либо обвиняемый, ознакомившийся с актом экспертизы, обоснованно ходатайствует о постановке дополнительных вопросов.

Дополнительную экспертизу необходимо назначать и в случае, если при проведении первичной экспертизы остались нерешенными некоторые поставленные следователем экспертные задания (напр., не исследованы все переданные эксперту объекты; заключение не содержит исчерпывающих ответов на все поставленные вопросы), независимо от того, было ли это вызвано отсутствием или недостаточностью сравнительного материала или же заблуждением эксперта, вследствие неточной или неясной формулировки вопроса.

Дополнительную экспертизу назначают и тогда, когда заключение эксперта неясно или может быть понято по-разному, в связи с чем невозможно пользоваться им в качестве доказательства.

При проведении дополнительной экспертизы объект или объекты исследования являются теми же, что и во время первичной экспертизы. Однако при решении идентификационного задания это требование относится только к идентифицирующему объекту, исследованному уже в процессе первичной экспертизы. Поэтому предъявление новых проверяемых идентифицируемых объектов и сравнительных материалов допускается.

Если необходимость постановки дополнительного или дополнительных вопросов возникла до окончания первичной экспертизы, нет необходимости в назначении дополнительной экспертизы. Эксперт может расширить круг экспертных заданий по собственной инициативе или по предложению следователя. Постановка и решение новых экспертных заданий по инициативе эксперта допускается только после согласования со следователем.

Замена дополнительной экспертизы допросом эксперта не разрешается. Противоположное мнение основывается на неправильном понимании ст. 161, ч. 1, УПК ЭССР, в которой говорится: «Следователь, ознакомившись с актом экспертизы или актом о невозможности проведения экспертизы, вправе допросить эксперта с целью уточнения или дополнения заключения эксперта или акта экспертизы».

Но уточнение и дополнение заключения эксперта не должно иметь целью получение новых судебных доказательств на основе специальных познаний. Допрос эксперта допускается только для уяснения содержания заключения эксперта; уточнения терминов, понятий и выражений, использованных в акте экспертизы, и получения дополнительных данных о ходе экспертизы и методах исследования. В ст. 48 УПК ЭССР, где перечислены виды доказательств, показания эксперта не указываются. Следовательно, при помощи данных, полученных в результате допроса эксперта, может только проверяться и оцениваться заключение эксперта.

Решению вопроса о необходимости назначения повторной экспертизы предшествует проверка и оценка доказательств. Сле-

дователь всегда должен сопоставить заключение эксперта с другими доказательствами, собранными по уголовному делу. Если обнаруживаются противоречия между заключением эксперта и другими доказательствами, следует установить убедительность последних в их совокупности. Сами по себе противоречия между заключением эксперта и другими доказательствами могут быть обусловлены не только ошибкой эксперта, но также недоброкачеством другого или других доказательств. Поэтому указанное противоречие как таковое еще не может быть признано в качестве достаточного основания для назначения повторной экспертизы.

При проверке и оценке доказательств, каждого в отдельности и всех их в совокупности, следователь назначает повторную экспертизу только тогда, когда он убедится в неправильности заключения эксперта.

Неправильное заключение эксперта может объясняться тем, что эксперт, проводивший первичную экспертизу, был недостаточно квалифицирован для решения поставленного ему экспертного задания (напр., не хватало практических навыков), или эксперт не отнесся с должной ответственностью к выполнению своих обязанностей (напр., при проведении первичной экспертизы не использовал технических средств, способов и методов, соответствующих уровню современной науки и техники). В отдельных редких случаях причиной ошибки эксперта может быть и его заинтересованность в исходе дела.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. подчеркивается, что при несогласии с выводами экспертизы назначение повторной экспертизы не является обязательным¹.

— Это положение требует уточнений. В УПК ЭССР предусмотрены случаи, когда заключение эксперта обязательно.

Так, в соответствии со ст. 58, ч. 2, УПК ЭССР проведение экспертизы обязательно: 1) для установления причины смерти и характера телесных повреждений; 2) для определения психического состояния обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего или свидетеля, если у лица, производящего дознание, следователя, прокурора или суда возникнут сомнения в отношении психического состояния указанных лиц; 3) для установления возраста обвиняемого, подозреваемого и потерпевшего, если это может иметь значение для данного уголовного дела, а документы о возрасте этих лиц отсутствуют.

При оспаривании результатов первичной экспертизы в только что указанных случаях проведение повторной экспертизы обязательно.

¹ См. Постановление пленума Верховного Суда СССР № 1 от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам». — «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1971, № 2, стр. 10.

Часто признается назначение повторной экспертизы обоснованным в тех случаях, когда мнения экспертов расходятся. Между тем повторная экспертиза сама по себе не является таким средством проверки доказательств, при помощи которого окончательно разрешаются споры, а экспертное задание признается выполненным. Повторная экспертиза не имеет целью оценку правильности заключений, уже имеющихся в уголовном деле. Подобная оценка как юридический вопрос входит в компетенцию следователя.

Если в уголовном деле имеется два заключения, различных по своему содержанию, назначение повторной экспертизы отнюдь не всегда необходимо. Назначение повторной экспертизы излишне, если одно из заключений находится в соответствии с другими доказательствами и следователь при проверке и оценке доказательств в их совокупности убеждается в правильности этого заключения как доказательства, имеющего значение по делу. Повторная экспертиза необходима только в том случае, если следователь при проверке и оценке доказательств не пришел к убеждению, какое из заключений является правильным, а других средств, кроме повторной экспертизы, для устранения противоречий между двумя заключениями не имеется.

Назначение повторной экспертизы необходимо и тогда, когда при назначении или проведении первичной экспертизы были нарушены уголовно-процессуальные гарантии полноты и объективности расследования. Повторную экспертизу назначают и в тех случаях, если по уголовному делу установлены новые данные, могущие повлиять на выводы эксперта. Например, при расследовании автотранспортного происшествия дополнительно устанавливаются новые исходные данные, на основе которых можно сделать выводы о механизме происшествия. С изменением данных, характеризующих обстановку происшествия, необходимо повторить экспертные исследования. Поэтому неправильно назначать в таких случаях первичную экспертизу, как иногда ошибочно полагают².

Если до возбуждения или в ходе расследования уголовного дела на основе письма или распоряжения следователя или другого должностного лица совершены ведомственные исследования и составлены акты исследования или экспертизы, недопустимо использование их выводов в качестве заключения эксперта. Поэтому, если для выявления обстоятельств, подлежащих доказы-

² См. В. М. Галкин. Сущность повторной экспертизы. — Материалы Всесоюзной конференции «Современные тенденции развития судебной экспертизы вещественных доказательств и пути внедрения новых физических, химических и биологических методов исследования в экспертную практику». Часть I. М., 1972, стр. 109.

ванию, необходимо заключение эксперта, назначают первичную, а не повторную экспертизу.

Первичная экспертиза, назначается и в том случае, когда эксперт счел представленные ему материалы недостаточными для дачи заключения, либо признал поставленный ему вопрос не входящим в его компетенцию, а следователь не согласился с его мнением.

При проведении повторной экспертизы нельзя, как правило, расширить круг объектов исследования. Такое запрещение, однако, не распространяется на сравнительные материалы, представленные ранее для проведения первичной экспертизы.

Часто подчеркивается, что при назначении повторной экспертизы экспертные задания должны оставаться неизменными³. Но при этом нельзя пройти мимо нужд следственной практики. Имея в виду круг обстоятельств, подлежащих доказыванию, следователь иногда должен при назначении повторной экспертизы расширить или сузить объем экспертных заданий. Нецелесообразно при расширении круга экспертных заданий наряду с повторной экспертизой назначать еще и дополнительную экспертизу. Если в постановлении о назначении повторной экспертизы включены и дополнительные вопросы, целесообразно называть экспертизу повторно-дополнительной.

Кому поручить проведение повторной экспертизы, зависит от того, какими обстоятельствами обусловлено ее назначение.

Когда необходимость повторной экспертизы не связана с предполагаемой ошибкой эксперта, проводившего первичную экспертизу, и квалификация эксперта не оспаривается, следователь вправе назначить экспертом то же самое лицо.

В остальных случаях экспертом назначается другое лицо или другие лица. Повторную экспертизу проводит комиссия в том случае, когда поставленные вопросы комплицированы и решение их требует совместных исследований.

³ См. Ф. Э. Давудов. Недостатки в назначении повторных и дополнительных экспертиз. — Криминалистика и судебная экспертиза. Вып. 6. Киев, 1969, стр. 177.

РОЛЬ СПЕЦИАЛИСТА ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

К. Луйга

Тартуский государственный университет

Использование специальных познаний¹ создает наиболее благоприятные возможности для дальнейшего совершенствования предварительного расследования, так как это позволяет расширить объем и качество собираемого материала, а вместе с тем адекватнее оценить связи между предметами и явлениями. В настоящее время уже во всех уголовно-процессуальных кодексах союзных республик предусмотрена возможность использования специальных познаний специалиста (см., например, ст. 133¹ УПК РСФСР или ст. 111¹ УПК ЭССР). Но по сравнению с относительно давно в законе установленным институтом эксперта, можно процессуальное положение специалиста считать весьма несовершенным. Поэтому привлечение специалистов вызывает в следственной практике много спорных проблем.

Незаинтересованность в исходе уголовного дела является важным требованием, которому должен удовлетворять специалист. Ведь только при выполнении этого требования обеспечивается достоверность получаемой с помощью специалиста информации. Беспристрастность специалиста представляется процессуальной гарантией объективности его действий. При наличии необходимости привлечения к участию в деле специалиста, следователь должен удостовериться в незаинтересованности его в исходе уголовного дела. Если же в ходе предварительного расследования обнаруживается прямая или косвенная заинтересованность специалиста в уголовном деле, участники процесса имеют право заявлять отводы специалисту (ст. 20, и 119, ч. 1, УПК ЭССР).

Согласно закону специалист должен обладать специальными

¹ В литературе и в законах употребляются для обозначения этого понятия разные термины. Так в УПК ЭССР использован термин «знания», а в УПК РСФСР соответственно «познания». Представляется, что более точен термин «познания».

познаниями и навыками. Под специальными обычно понимают познания, приобретаемые путем специального образования, а под специальными навыками — профессиональные навыки. По мнению Э. Мельниковой, специальные познания не должны относиться к области права, Д. Турчин же утверждает, что специалисты все же должны обладать и некоторыми познаниями доказательственного права в уголовном процессе². Разграничение общеизвестных и специальных познаний представляется динамическим процессом, имеющим по своему оценочному характеру всегда субъективный оттенок. Поскольку по закону должны, кроме специалиста, обладать специальными познаниями как эксперт, так и переводчик, владение специальными познаниями является общим признаком специалиста. Наличие или отсутствие специальных познаний определяется на предварительном расследовании по отношению к каждому конкретному лицу, привлекаемому в качестве специалиста, только следователем.

Перед началом следственного действия, в котором участвует специалист, следователь удостоверяется в его компетентности. Под компетентностью понимается определенный уровень специальных познаний, необходимый для оказания помощи при производстве отдельных следственных действий. Следовательно, некомпетентность означает, что уровень специальных познаний не соответствует уровню, требуемому для оказания этой помощи.

При определении компетентности привлекаемого специалиста необходимо руководствоваться определенными критериями. В качестве специалистов целесообразно приглашать квалифицированных лиц из государственных органов, экспертных учреждений, научно-исследовательских институтов и лабораторий, а также с кафедр высших учебных заведений³ и т. д. Кроме того, о компетентности специалиста свидетельствуют также квалификация его по специальности и образование, причем компетентность специалиста должна определяться по отношению к конкретному следственному действию.

Некомпетентность специалиста может быть обнаружена следователем во время производства конкретного следственного действия. В своей некомпетентности может убедиться и сам специалист, причем он может об этом и умолчать. Некомпетентность специалиста влияет на качество следственного действия. Тем не менее, УПК ЭССР в числе оснований для отвода специалиста (а

² См. Э. Б. Мельникова. Участие специалистов в следственных действиях. М., 1964, стр. 12; Д. Турчин. Специалист в уголовном процессе. — «Социалистическая законность», 1970, № 10, стр. 44.

³ См. А. Палиашвили. Процессуальное положение специалиста в уголовном процессе. — «Советская юстиция», 1964, № 5, стр. 15. И. П. Волченко. Участие специалиста при производстве следственных действий. — Криминалистика и судебная экспертиза, вып. 9. Киев, 1972, стр. 46.

равно эксперта и переводчика) о его некомпетентности не упоминает. Зато в УПК РСФСР в качестве одного из оснований для отвода специалиста, а также эксперта и переводчика предусматривается именно некомпетентность (ст. 66, ч. 1; 66¹, ч. 1, и 67, ч. 1, п. 4, УПК РСФСР).

По мнению Д. Турчина, неверно рассматривать специалиста только как носителя специальных познаний, в отрыве от технических средств, которыми ему необходимо пользоваться при выполнении своих функций⁴. Однако уголовно-процессуальные кодексы не регламентируют порядок снабжения специалиста техническими средствами. Требовать же от специалиста выполнения возложенных на них задач, зная о том, что у них отсутствуют необходимые технические средства, по крайней мере несправедливо.

По признакам, характеризующим согласно закону специалиста (ст. 111¹ УПК ЭССР), невозможно проведение четкого различия между ним и экспертом, а также определение его функций на предварительном расследовании. Подобно специалисту эксперт также должен быть объективным и беспристрастным при выполнении возложенных на него функций. Равным образом и эксперт должен владеть определенными специальными познаниями, причем закон не предъявляет каких-либо повышенных требований к специальным познаниям эксперта. По компетентности они не отличаются друг от друга. Следователь вправе привлечь специалиста к участию (ст. 111¹ УПК ЭССР), лишь в некоторых случаях приглашение специалиста обязательно (ст. 126, 133 и 151 УПК ЭССР). При решении вопроса о приглашении специалиста следователь руководствуется целесообразностью применения специальных познаний. Если применение специальных познаний необходимо, то в производстве следственного действия должно участвовать лицо, обладающее специальными познаниями. Не исключено, что специальными познаниями обладает и сам следователь. В таких случаях специалист приглашается только в случае, когда участие его по делу обязательно. Однако следователь не может назначать себя экспертом.

Каково же различие и сходство процессуальных ролей специалиста и эксперта?

Общепризнанным является мнение о том, что доказывание есть процесс познания объективной истины по расследуемому и рассматриваемому судом уголовному делу. Однако «в процессе собирания, исследования и оценки доказательств, элементы познания в ряде случаев не отождествляются с доказыванием, не сливаются полностью»⁵. Указанное методологическое положение

⁴ См. Д. Турчин. Указ. статья, стр. 44.

⁵ См. И. М. Лузгин. Методологические проблемы расследования. М., 1973, стр. 20.

относится и к познавательной деятельности специалиста. Познавательная функция специалиста является по своему характеру вспомогательной и не должна превратиться в доказательственную функцию. Деятельность специалиста лишь способствует облечению получаемой в ходе проведения расследования информации доказательственной формой.

Деятельность специалиста включает в себя два равноценных компонента: консультирование и совершение разного рода действий научно-технического характера. Поскольку следственные действия, в производстве которых может участвовать специалист, различаются как по содержанию, так и по конкретным условиям их производства, то соединение указанных компонентов возможно в различных вариантах. Но оба указанные компонента должны основываться как на познанных специалистом обстоятельствах, так и на специальных познаниях.

Участие специалистов в производстве следственных действий может иметь различное содержание. В одних случаях действия специалиста в основном выражаются в решении конкретных задач технического или же методическо-консультативного характера. Здесь превалирует один из основных компонентов деятельности специалиста, например, выявление слабо различимых следов (отпечатков пальцев и рук) или участие в разработке условий взятия сравнительного материала. В других случаях специалист привлекается для общего использования его специальных познаний, например, педагог для участия при допросе несовершеннолетнего. В литературе встречаются попытки определения конкретного содержания действий специалиста при производстве отдельных следственных действий⁶. Пока они недостаточные.

Познавательная деятельность специалиста предполагает как исследование, так и оценку изучаемых явлений, вещей. Под исследованием понимаются уяснение и проверка содержания получаемой информации, а также установление ее достоверности. Исследование обстоятельств или явлений уголовного дела означает установление их взаимосвязанности. Исследования специалиста, кроме того, всегда связаны с установлением допустимости и относимости обстоятельств, возможности их изучения, т. е. суждениями оценочного характера⁷. Следовательно, только на основе познанных специалистом обстоятельств и явлений уголовного дела специалист может консультировать следователя, а равно совершать на должном уровне действия научно-технического характера. Вряд ли можно согласиться с тем, что

⁶ См. напр., Э. Б. Мельникова. Указ. соч. стр. 34—35; И. К. Волкова. Некоторые вопросы участия специалиста в следственном осмотре места происшествия. — Криминалистика и судебная экспертиза. Вып. I. Киев, 1964, стр. 38—39.

⁷ См. И. М. Лузгин. Указ. работа, стр. 20.

деятельность эксперта существенно отличается от деятельности специалиста исследовательским характером деятельности⁸. Познавательную деятельность как специалиста, так и эксперта можно в принципе считать равноценными.

Несмотря на существенное сходство, между специалистом и экспертом имеются некоторые различия. Эта проблема рассматривается в литературе по-разному.

Представляется, что целевое назначение специалиста и эксперта в уголовном процессе, в том числе и на предварительном расследовании разное. Целевым назначением специалиста является создание для предварительного расследования и суда возможности применения специальных познаний при собирании и оценке доказательств, между тем как воспользование этими познаниями зависит уже от следователя или суда. Целевое назначение эксперта заключается в получении судебных доказательств в виде выводов, основывающихся на применении специальных познаний. Ведь закон наделяет эксперта правом быть источником доказательств.

Деятельность специалиста отличается от деятельности эксперта меньшей степенью самостоятельности и оформленности, имеющих по закону большое процессуальное значение. Деятельность эксперта основывается на конкретном, собранном в ходе расследования материале, задача эксперту формулируется четко. Все эксперты дают в письменной форме от своего имени на основе экспертных исследований заключение, которое является доказательством по делу (ст. 59, ч. 4, и 49, ч. 2, УПК ЭССР).

Деятельность специалиста, наоборот, теснейшим образом переплетается с действиями следователя, так что можно говорить о согласованной содеятельности специалиста и следователя. Но содержание проводимого следователем следственного действия, всегда шире функции применения специальных познаний специалиста, имеющего вспомогательное значение. Самостоятельность специалиста ограничена. Степень воспользования его знаниями решается, как правило, следователем. Ограниченность самостоятельности специалиста определяется целевым назначением использования его познаний. Несмотря на ограниченную самостоятельность, закон считает в некоторых случаях специалиста незаменимым участником предварительного расследования (ст. 126, 133, 135 и 151 УПК ЭССР). Произведенное без указанных специалистов (педагог и врач) следственное действие надо признать неполным в смысле закона. Полученные доказательственные факты, которые не подкреплены другими доказательствами и не могут быть получены из других источников, не имеют доказательственной силы в части, связанной с

⁸ См. Э. Б. Мельникова. Указ. соч., стр. 19.

применением специальных познаний⁹. Последовательность действий специалиста, а также задаваемые ему задачи определяются, как правило, следователем. Задачи могут отличаться по степени конкретности. Правильно указывает Э. Мельникова, что и специалист может иметь вполне конкретную задачу, поэтому иногда нельзя его от эксперта отличать по этому признаку¹⁰. Характер задач, даваемых специалисту следователем, зависит от объема и содержания производимого следственного действия, а кроме того, от вида специальных познаний, которыми обладает специалист.

Самостоятельность и объем деятельности специалиста при производстве следственных действий связаны с проблемой его инициативы. Поскольку во многих случаях нельзя предвидеть все компоненты действий специалиста и сформулировать для него четкие задачи, в руководстве к специалисту могут обнаруживаться некоторые пропуски, восполнение которых оказывается возможным тогда, когда специалист, исходя из специальных познаний на них укажет. Инициатива специалиста может выразиться как в обнаружении обстоятельств, имеющих значение в уголовном деле, так и в использовании специальных познаний шире указанного следователем объема. Хорошо известно, что во время следственного действия у специалиста возникают определенные суждения, выводы, которые обоснованы пониманием обстановки и применением специальных познаний. Э. Мельникова справедливо полагает, что о своих мнениях и суждениях специалист должен сообщить следователю. Следователь вправе использовать такие сообщения только в оперативных целях¹¹. Отношения тесного сотрудничества между следователем и специалистом позволяют в ходе следственного действия уяснить и уточнить неясные обстоятельства. Если же специалист умышленно или неумышленно о своих суждениях, выводах следователю не сообщает, то это не влечет за собой каких-либо процессуальных последствий. Вряд ли такое положение может быть терпимо.

Однако содеятельность следователя и специалиста и обладание следователем специальными познаниями не означает, что специалист может замещать следователя. Поэтому нельзя согласиться с утверждением Э. Мельниковой о том, что научно-техническая помощь специалиста может выразиться в самостоятельном проведении отдельных частей следственного действия, например, при взятии сравнительного материала¹². Представляется,

⁹ См. Э. Б. Мельникова. Указ. соч., стр. 39.

¹⁰ Там же, стр. 41—42.

¹¹ См. Э. Б. Мельникова. Указ. соч., стр. 43, а также В. Махов. Отличие специалиста от эксперта. — «Социалистическая законность», 1973, № 6, стр. 42.

¹² См. Э. Б. Мельникова. Указ. соч., стр. 36.

что передача функций следователя специалисту необоснованна — следственное действие должен всегда производить сам следователь или же прокурор (ст. 106, ч. 1, и 120, ч. 4, УПК ЭССР):

Деятельность специалиста оформляется следователем или судом в протоколе следственного действия или судебного заседания. При этом мнение специалиста, участвующего при проведении следственного действия, никогда не приравнивается к заключению эксперта. Правда, довольно часто у специалиста возникает определенное мнение относительно обстоятельств специального характера, распознаваемых в ходе следственного действия. Вследствие этого иногда даже отпадает необходимость в экспертизе. Тем не менее переоценка мнения специалиста недопустима. Мнение специалиста относительно указанных обстоятельств и полученные им результаты нужно оформлять в виде заявлений, которые заносятся в протокол (ст. 111¹, ч. 4, УПК ЭССР и ст. 133¹, ч. 4, УПК РСФСР). В протоколе желательно указать, как выполнены специалистом отдельные задания, какие технические средства при этом использованы, какие методы им применялись¹³. Необоснованным представляется вменение в обязанность специалисту составления справки о его деятельности и полученных результатах для приобщения к протоколу следственного действия¹⁴. Правильно составленного протокола следственного действия, отражающего заявления специалиста, вполне достаточно. Справки о совершенных действиях могут быть составлены тогда, когда помощь специалиста заключалась в подготовке или последующей оценке отдельного следственного действия. В уголовном процессе такие справки рассматриваются как документы.

¹³ См. Э. Б. Мельникова. Указ. соч., стр. 49—51.

¹⁴ См. Д. Турчин. Указ. статья, стр. 44.

ЗНАЧЕНИЕ ТРАСОЛОГИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ ДЛЯ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

П. Данисявичюс

Кандидат юридических наук, доцент
Вильнюсский государственный университет

В настоящее время общепризнано, что криминалистика, наряду с вопросами техники, тактики и методики расследования преступлений, должна разрабатывать также меры предупреждения преступлений.

Небезынтересно отметить, что С. М. Потапов еще в 30-ых годах подчеркивал важное значение экспертизы для предупреждения преступлений. В 1962 году В. П. Колмаков выдвинул идею о создании теории криминалистической профилактики¹. В. У. Умаров даже говорит о необходимости создания специальной науки — учения о криминалистическом предупреждении правонарушений и аморальных проступков².

В последнее время появился ряд трудов монографического и статейного характера, в которых проблеме предупреждения преступлений уделяется много внимания³. Но надо отметить и тот факт, что эти работы в основном касаются общих вопросов профилактики преступлений. В них лишь бегло рассматривается возможность разработки и применения научно-технических

¹ См. В. П. Колмаков. Основные положения криминалистической профилактики преступлений против жизни. — Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма. Харьков, 1962, стр. 236—238.

² См. В. У. Умаров. Основные положения криминалистической профилактики в свете решений XXII съезда КПСС. — Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. Душанбе, 1962, стр. 45—46.

³ В. Звирбуль, В. Кудрявцев, А. Михайлов, Р. Рахунов, Н. Якубович. Выявление причин преступления и принятие предупредительных мер по уголовному делу. М., 1967; И. Я. Фридман. Вопросы профилактики преступлений при криминалистическом исследовании документов. Киев, 1968; и др. О значении профилактической работы экспертов-криминалистов народной полиции ГДР пишут криминалисты ГДР. См. K. Spindler, M. Pfau. Die vorbeugende Tätigkeit — ein wichtiger Aspekt in der Arbeit kriminaltechnischer Sachverständiger. — «Forum der Kriminalistik», 1970, N 5.

средств предупреждения преступлений. Весьма мало внимания уделяется использованию данных трасологии для предупреждения преступлений.

Как известно, действующее законодательство прямо обязывает суд, прокурора, следователя и лицо, производящее дознание, принимать меры к установлению и устранению обстоятельств, способствовавших совершению преступлений (статья 2 «Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик»; статьи 2, 50, 72, 144, 159 УПК Литовской ССР и соответствующие статьи УПК других союзных республик)⁴.

Специальные предупредительные мероприятия могут носить массово-разъяснительный, организационно-хозяйственный, общенадзорный, процессуальный либо технический характер. К техническим средствам относятся специальные охранные устройства, а также средства, вынуждающие преступника оставить следы на месте преступления, на нем самом или на похищаемых им предметах, и т. д. Таким образом, одни технические средства в той или иной мере затрудняют совершение преступлений, другие — способствуют образованию следов преступления, третьи — сигнализируют о совершенном преступлении.

Специалисты-трасологи, используя научные достижения и практический опыт, рекомендуют средства, затрудняющие определенные действия преступника на месте совершения преступления и обеспечивающие отображение рук, ног, внешности и т. д. Технические средства предупреждения преступлений трасологического характера могут быть механическими, химическими, фотохимическими и др. Все эти средства предназначены не только для предупреждения, но и для раскрытия преступлений, причем эти средства применяются не после, а еще до совершения преступления с целью его предотвращения.

Трасологические исследования могут иметь значение с точки зрения предупреждения преступления как сами по себе, так и совместно с различными другими исследованиями.

Пооскольку разнообразные трасологические объекты достаточно часто встречаются при расследовании самых различных преступлений, а при сборании и исследовании трасологических объектов в настоящее время широко применяются достижения науки и техники, имеются все возможности для глубокой научной разработки комплекса трасологических средств предупреждения

⁴ Данному вопросу уделяется внимание и в законодательстве других социалистических стран. Например, в принятом в мае 1962 года Уголовно-процессуальном кодексе Венгерской Народной Республики подчеркивается необходимость принятия мер по предупреждению преступности (§ 13). В уголовно-процессуальном кодексе (§ 38) ГДР, введенном в действие с 1 июля 1968 года, предусмотрена обязанность эксперта выявить причины и условия совершения преступления и наметить вытекающие из экспертного исследования меры по предотвращению правонарушений.

преступлений — охраны определенных объектов от преступных посягательств, а также создания условий для их раскрытия.

К сожалению, в криминалистической литературе, в частности в учебниках по криминалистике, а равно в действующих инструкциях некоторых экспертных учреждений рассматриваемым вопросам почти не уделяется внимания. Вряд ли можно признать нормальным, что в последних учебниках по криминалистике лишь при определении предмета трасологии только упоминается о возможности решать при помощи трасологических исследований вопросы профилактического характера. При проведении трасологических экспертиз почти не ставятся вопросы, касающиеся обстоятельств, способствующих совершению преступлений⁵.

Изучая материалы трасологических экспертиз, находящихся в НИИСЭ при Министерстве юстиции Литовской ССР, нам, к сожалению, не удалось найти относящихся к предупреждению преступлений вопросов, поставленных органами, назначившими трасологические экспертизы. Это можно объяснить, видимо, тем, что в большинстве случаев обстоятельства, способствовавшие совершению преступлений, устанавливаются уже после экспертного исследования. Кроме того, органы, назначающие трасологические экспертизы, иногда не очень четко представляют себе значение трасологических исследований с точки зрения предупреждения преступлений. Эксперты же трасологи, получив от органов, назначивших экспертизу, соответствующие материалы, сравнительно редко проявляют инициативу при внесении предложений по профилактике преступлений.

До настоящего времени основное внимание в трасологии уделялось идентификации — отождествлению следообразующего объекта. Этим, несомненно, в какой-то мере сужается сфера криминалистических трасологических исследований и тем самым объем трасологии в целом. По нашему мнению, однако, в область трасологии должны прочно войти исследования также обстоятельств образования следов преступления, их причинной связи с преступлением, а также соответствующие мероприятия предупредительного характера. Ведь при расследовании преступлений, в частности при изучении оставленных следов, всегда возникают различные предположения о других, связанных с совершением преступления явлениях, фактах, обстоятельствах, которые надо выявить, зафиксировать и исследовать, с целью обнаружения виновного и установления объективной истины по делу.

Изучение разнообразных следов преступления на месте происшествия позволяет опытному специалисту установить время совершения преступления, способ его совершения, количество

⁵ Как правило, выяснение экспертом условий и обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, является дополнительной его задачей, но не исключено, что вопросы профилактического характера могут быть поставлены самостоятельно.

преступников, направление движений (например, с какой стороны и какими орудиями был сделан пролом), примерную силу преступника, место совершения преступления и т. д., а в конечном итоге, — всю картину преступления и механизм его совершения. В то же время следы ног, а также транспортных средств во многих случаях показывают, с какой стороны прибыл преступник, как он передвигался на месте происшествия, в каком направлении он удалился. Дорожка следов его ног может многое «рассказать» об особенностях походки преступника, его росте и темпе движения. Они содержат ответ на вопрос, не был ли преступник хромым, не нес ли он больших тяжестей и т. п., что, в свою очередь, может иметь решающее значение для его обнаружения и идентификации. Следы орудий взлома показывают, каким способом преступник открыл помещение, сейф, шкаф, имел ли он профессиональные навыки или знания, какую силу он применял. Следы взлома могут показать также, что преступник один не мог оставить таких следов и т. д. Вместе с тем следы помогают установить, каким орудием они оставлены, сколько их и где их искать и, тем самым, помогают установить преступника и пресечь его преступные действия в будущем.

Изучение следов ног преступника на месте происшествия может помочь следователю установить те места, через которые легче проникнуть на территорию охраняемого участка и принять меры, чтобы предупредить возможное проникновение преступников на данную территорию в будущем.

Задачей трасологии является не только выявление, фиксация и исследование следов, но и разработка таких мер, при помощи которых преступник был бы лишен возможности уйти, не оставив следов, скрыться или замаскироваться.

Трасологические знания, как сами по себе, так и в совокупности со знаниями других областей различных наук, могут иметь большое значение для предупреждения хищений, автопроисшествий, нарушений правил техники безопасности, убийств и т. д. Доминирующее значение они, несомненно, имеют для предупреждения хищений как государственного и общественного, так и личного имущества граждан.

Надлежащей охране государственного и общественного имущества придавалось большое значение на всех этапах развития Советского государства. В. И. Ленин говорил о том, что необходимо «...охрану и надзор довести до совершенства (особые загородки; деревянные загородки; шкафы или загородки для переодевания; внезапные обыски; системы двойных и тройных внезапных проверок по всем правилам уголовно-розыскного искусства и т. д. и т. п.)»⁶.

⁶ В. И. Ленин. Полное собрание сочинений. Том 52, стр. 223.

Указания В. И. Ленина не потеряли своего значения и в настоящее время, поскольку хищения занимают одно из первых мест среди других видов преступлений и причиняют значительный ущерб нашему государству, а также отдельным гражданам.

Хищениям во многом способствует то обстоятельство, что многие хранилища материальных ценностей часто не охраняются. Техническое состояние помещений иногда неудовлетворительное и не соответствует их назначению, порой окна и двери недостаточно прочные, отсутствуют решетки и ставни, не проведена охранная сигнализация и т. п. При обобщении следственно-судебной и экспертной практики Литовской ССР за 1965 по 1970 гг. было установлено, что взломы дверей и окон составляют около 10%, а стен, полов, потолков и т. п. — около 5% от всех хищений, связанных со взломом.

Одним из самых распространенных объектов трасологических исследований являются разнообразные запирающие устройства, при помощи которых охраняются различные хранилища. Как показало обобщение следственной и экспертной практики Литовской ССР, взломы замков и других запирающих устройств составляют около 80% от всех случаев взлома за период с 1965 по 1970 гг. В то же время именно здесь трасологические исследования могут иметь огромное профилактическое значение.

Все еще встречаются случаи, когда важные объекты, склады, магазины закрываются плохими, некачественными запорами, которыми пользуются даже и после совершения краж. Нередко ключи от хранилищ хранятся небрежно.

Как показывает обобщение, сделанное на основе трасологических экспертиз, чаще всего замки не выполняют защитных функций из-за примитивности запирающего механизма, а также из-за его однотипности, несоответствия величины и прочности деталей замка, несоответствия замка его целевому назначению, плохого крепления замка и т. д.

Преступники довольно легко открывают даже замки с цилиндрическим механизмом пластинчатыми отмычками типа гребенки. Главным недостатком конструкции замков с цилиндрическим механизмом является то, что каналы штифтов корпуса по своей длине дают возможность утапливать в них штифты сердечника.

Для того, чтобы замки сыграли более важную роль в деле предупреждения преступлений, необходимо их совершенствовать, сделать более сложными, более разнообразными, более соответствующими их целевому назначению. Надо чаще практиковать устройство специальных предохранителей в используемых замках с соответствующими изменениями ключей, что также сильно затрудняет открытие такого замка подобранными ключами или посторонними предметами. Для навесных замков надо изготавливать более надежные приспособления для их крепления, другой конец (концы) петли прочно закручивать гайкой (гайками),

положив под нее шайбу большого наружного формата, что затруднит вырывание петли. Следует подумать и о создании новых, более надежных типов замков, затрудняющих их взлом и усложняющих взлом их дужек и петель, на которых висят замки.

Больше внимания следует уделять соответствующему сооружению помещений, в которых хранятся сейфы, укреплению окон и дверей, усовершенствованию их конструкции, укрепив запирающую планку, удалив с наружной стороны петли подвески двери сейфа, укрепив двери сейфа защитной металлической пластинкой.

Большое значение для предупреждения преступлений имеют данные, полученные при трасологическом изучении пломб. Пломбы применяются для того, чтобы усложнять доступ к определенным хранилищам лицам, не имеющим на это право, а также для более быстрого обнаружения факта проникновения в данное хранилище.

При совершении преступлений пломбы часто повреждаются и на них можно найти не только следы тех предметов, которыми они были повреждены, но иногда даже следы пальцев и зубов преступника.

Чтобы предотвратить возможность совершения хищений путем вскрытия пломб, необходимо ввести пломбы улучшенной конструкции и более строго проверять соблюдение правил опломбирования. Кроме того, текст матриц пломбиров надо сделать более разнообразным, чтобы преступникам было невозможно заменить навешаную пломбу другой.

Видимо, необходимо уделять больше внимания полиэтиленовым пломбам, которые ввиду наличия в них металлической скобы исключают возможность извлечения из пломбы проволоки, шнура или головки лепестка и на которой сразу видны даже невооруженному глазу повреждения, сделанные при попытке ее раскрыть.

Кроме различных следов и слеодообразующих предметов, связанных с запирающими устройствами и пломбами, к объектам трасологических исследований относится также холодное оружие. Трасологические исследования холодного оружия в немалой степени могут служить предупреждению преступлений. Известно, что по действующему законодательству установлена уголовная ответственность за незаконное изготовление, ношение или сбыт финских ножей, кинжалов или иного холодного оружия⁷.

Трасологи устанавливают размерные характеристики оружия, их возможное назначение, способ их изготовления и т. д. Имея подобные сведения, легче установить мастерские или им подобные места, где данное оружие изготовлялось, а также воз-

⁷ О понятии холодного оружия см. С. М. Сырков. Орудие преступления. Диссертация на соискание учен. степени канд. юрид. наук. Л., 1973.

возможности приобретения соответствующих материалов. При наличии указанных данных открывается также возможность установить лиц, имеющих доступ к соответствующим станкам и материалам, и принять меры для предупреждения изготовления подобного оружия в будущем.

Целесообразно, чтобы при подготовке проектов изготовления хозяйственно-бытовых и сувенирных ножей консультировались бы с криминалистом-трасологом. Этим будет пересечена возможность изготовления таких хозяйственно-бытовых и сувенирных ножей, которые могут быть использованы в преступных целях в виде холодного оружия.

Надо наладить порядок приобретения и использования охотничьих ножей, разрешить их продажу только через специальные магазины по охотничьим билетам с отметкой о приобретении такого-то охотничьего ножа и указанием его номера в билете. Нужны также определенные меры для того, чтобы охотники надлежащим образом сохраняли свои ножи и использовали их по назначению.

* * *

Так как умелое использование знаний криминалистической трасологии на базе достижений науки и техники во многом может способствовать предупреждению различных преступлений, данному вопросу должно быть уделено значительно большее место в науке криминалистики. В разделе о трасологии в курсе криминалистики должны найти соответствующее отражение основные вопросы использования данных трасологии для предупреждения преступлений.

ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНОСТРАННОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНА НАЦИОНАЛЬНЫМИ СУДАМИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЕВРОПЕЙСКИХ СОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ ГОСУДАРСТВ

М. Блум

Кандидат юридических наук, доцент
Латвийский государственный университет

Советское уголовное законодательство полностью отвергает возможность применения советскими судами иностранного уголовного закона. Поэтому советская доктрина уголовного права не занималась проблемой применения иностранного уголовного закона национальным судом; в ее решении не было необходимости. К советским гражданам и находящимся в СССР лицам без гражданства, совершившим преступление вне пределов СССР, применяются только советские уголовные законы, действующие в союзной республике, на территории которой они привлечены к уголовной ответственности или преданы суду (ст. 5, части 1 и 2, «Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик»). При этом советское уголовное законодательство безразлично относится к оценке совершенного за границей деяния законодательством места его совершения: не требует, чтобы это деяние было уголовно наказуемым в месте его совершения и не ограничивает суд в выборе наказания виновному в зависимости от строгости наказания, предусмотренного в месте его совершения.

К иностранцам, совершившим преступления за границей, советский уголовный закон, как правило, вообще не применяется. Иностранцы за преступления, совершенные вне пределов Советского государства, подлежат ответственности в СССР только в случаях, предусмотренных международными соглашениями, и исключительно по советским уголовным законам (ст. 5, ч. 3, «Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик»).

Ранее, когда не было других социалистических государств, проблема применения советскими судами иностранного уголов-

ного закона не возникала. Различное классовое содержание понятий преступления и наказания, различная служебная роль этих институтов в советском и буржуазном праве исключали возможность даже постановки вопроса о применении советскими судами иностранных уголовных законов. В этой оценке ничего не изменилось и в настоящее время, если речь идет о возможности применения советскими судами уголовных законов капиталистических стран. Но теперь, когда наряду с СССР существуют другие социалистические государства, возникло основание поставить вопрос о возможности применения судами уголовных законов этих государств в отношении преступлений, совершенных на их территории, и этот вопрос приобретает определенный интерес для советской науки уголовного права. В этой связи необходимо уяснить, что следует понимать в настоящее время под применением иностранного уголовного закона и как решается этот вопрос в зарубежных государствах, и в первую очередь в зарубежных социалистических государствах. Следует отметить, что речь может идти о применении национальным судом иностранного уголовного закона только в случаях совершения преступления за границей. Применение иностранного уголовного закона к деяниям, совершенным в пределах территории государства, не допускается ни одним современным государством, ибо противоречит сущности государственного суверенитета.

Под применением иностранного уголовного закона национальным судом в зарубежной юридической литературе справедливо понимается только непосредственное применение иностранного уголовного закона, т. е. случаи, когда иностранный уголовный закон принимается во внимание не только при квалификации деяния как преступного, но имеет значение и для определения меры наказания¹. Во-первых, это случаи, когда в приговоре национального суда при определении наказания делается ссылка на иностранный закон. Если при этом иностранный закон предусматривает такой вид наказания, который не известен национальному законодательству, то последнее должно установить возможность замены его наиболее соответствующим ему видом наказания, предусмотренным в системе наказаний национального уголовного законодательства. Во-вторых, применение национальным судом иностранного уголовного закона может выразиться в установлении национальным уголовным законодательством положения, согласно которому суд при применении национального уголовного законодательства лишен права назначить виновному в совершении за границей преступления более суро-

¹ F. Staubach. Die Anwendung ausländischen Strafrechts durch den inländischen Richter. Bonn, 1964, S. 15—18; E. Hafter. Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allg. Teil. Berlin, 1926. S. 49—51; R. Garraud. Traité théorique et pratique du droit pénal français. Tome premier. Paris, 1913, p. 385—420.

вое наказание, чем предусмотрено иностранным законодательством места совершения преступления (*mitior poena*). В этом случае, в отличие от первого, в приговоре суда имеется ссылка только на национальный уголовный закон, однако иностранный уголовный закон и в этом случае имеет значение как для признания деяния преступным, так и для установления максимального предела наказания. В то же время установление в национальном законодательстве положения о том, что деяние, совершенное за границей, наказуемо в соответствии с национальным уголовным законодательством при условии, что оно является уголовно-наказуемым также в иностранном уголовном законодательстве места совершения преступления, не является применением иностранного уголовного закона. В этом случае судья тоже обязан подвести совершенное за границей деяние под действие иностранного уголовного закона, но только для того, чтобы установить, является ли оно преступным. Наказуемость деяния по иностранному закону является всего лишь предпосылкой для применения наказания в соответствии с национальным уголовным законом. Наказание виновному (вид его и мера) в этих случаях определяется только в соответствии с положениями национального уголовного закона.

Не признаются применением иностранного уголовного закона также содержащиеся в национальном законодательстве положения, согласно которым наличие более благоприятного иностранного уголовного закона является одним из возможных смягчающих ответственность обстоятельств при назначении наказания судом в соответствии с национальным законом². Вопросы применения иностранного уголовного закона национальным судом дискутируются в буржуазной юридической литературе многие десятилетия³. Широкая дискуссия по этому вопро-

² См. F. Staubach. Op. cit. S., 17—18.

³ Применение иностранного уголовного закона национальным судом отстаивали в первой половине XX в.: Л. Бар (L. Bar. Gesetz und Schuld im Strafrecht. Band I. Das Strafgesetz, Berlin, 1906). Дондьё де Вабр (H. Donnedieu de Vabres. Les principes modernes du droit pénal international. Paris, 1928), Ф. Лист (F. Liszt. Das Völkerrecht. Berlin, 1925), Видал и Маньол (G. Vidal, J. Magnol. Cours de droit criminel et de science pénitentiaire. Paris, 1928), Р. Гатто (R. Garraud. Traité théorique et pratique du droit pénal français. Paris, 1913) и др.

Против применения иностранного уголовного закона национальным судом в конце XIX в. и первой половине XX в. выступали К. Биндинг (K. Binding. Handbuch des Strafrechts. I. Band, Leipzig, 1885), Г. Гельшнер (H. Hälschner. Das gemeine deutsche Strafrecht. I. Band. Bonn, 1881), А. Фингер (A. Finger. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. I. Band. Bonn, 1881), Ф. Мейли. (F. Meili. Lehrbuch des Internationalen Strafrechts und Strafprozessrechts. Zürich, 1910).

Против применения иностранного уголовного закона национальным судом высказались многие участники международных конгрессов. Противники применения иностранного уголовного закона ссылаются на то, что национальный уголовный закон действует только в отношении преступлений, совершен-

су развернулась на международном конгрессе уголовного права в Бухаресте в 1929 году⁴. Были выявлены противоположные позиции видных буржуазных ученых того периода⁵. Этим вопросом неоднократно занималась и международная ассоциация уголовного права. В последние десятилетия им занимаются не только ученые капиталистических государств, но и ученые зарубежных социалистических государств. Проблема применения национальных судом иностранного уголовного закона была одной из основных и на VIII международном конгрессе уголовного права в 1961 г. в Лиссабоне.

Развернувшаяся дискуссия не привела к единству мнений по основным вопросам проблемы⁶.

ных в пределах определенного государства, что применение иностранного уголовного закона несовместимо с государственным суверенитетом, и что оно сопряжено с большими трудностями.

⁴ «Revue internationale de droit pénal». 1929, Nr. 3 — 4, p. 310—398. Францию на этом конгрессе представлял Р. Гарро, Бельгию — Б. Жофе, Италию — Дж. Батталини, Польшу — В. Сокальски, Румынию — Ж. Ионеску и Д. и Т. Соломонеско.

⁵ Р. Гарро обосновывал необходимость применения иностранного уголовного закона. Б. Жофе, наоборот, отвергал применение иностранного уголовного закона, обосновывал недопустимость его применения (См. «Revue internationale de droit pénal». 1929, Nr. 3—4, pp. 310—356).

⁶ См. «Revue internationale de droit pénal», 1961, Nr. 2—3, p. 397—651; «Revue internationale de droit pénal», 1962, Nr. 2, p. 353—380.

На конгрессе в Лиссабоне защищались различные точки зрения. Так, швейцарский ученый — профессор Швандер обосновывал необходимость применения иностранного уголовного закона. Его мнение сводилось к следующему: судье должна быть обеспечена возможность применять тот закон, который больше соответствует природе совершенного преступления. Задержание преступника на территории другого государства является случайным фактом, а потому не должно отражаться на выборе закона. Применение национального закона к лицам, совершившим за границей преступление в соучастии, приводит к неравному положению этих лиц перед законом. Применение иностранного уголовного закона закрепляет всеми признанный принцип применения *lex delicti comissi*. Последний его довод сводился к тому, что применение иностранного уголовного закона укрепляет международную общность в борьбе с преступностью. Им же обосновывалось применение более мягкого уголовного закона (*lex mitior*). За этот принцип — применение более мягкого уголовного закона — высказалось большинство участников конгресса. (См. Schwan der. L'application de la loi pénale étrangère par le juge national. — «Revue internationale de droit pénal», 1961, p. 576).

Против применения иностранного уголовного закона высказались французский ученый проф. Бредэн и западногерманский проф. Иешек. Последний изложил все трудности, с которыми сопряжено применение национальными судами иностранного уголовного закона, в частности, интерпретация уголовного закона, как и последующее исполнение приговора, трансформация наказания, предусмотренного в иностранном уголовном законе, в приговоре суда или создание в национальном законе сравнительной таблицы наказаний. (См. Bredin. L'application de la loi pénale l'étrangère, par le juge national. «Revue internationale de droit pénale», 1961, p. 496; Le VIII^e Congrès International de droit pénal. — «Revue internationale de droit pénal», Nr. 2, 1962, P. 376, 377)

Эта же проблема обсуждалась в 1966 г. на VII конгрессе Академии сравнительного права в Упсале⁷.

Действующее уголовное законодательство капиталистических государств также различно относится к применению иностранного уголовного закона. Абсолютное большинство государств закрепило в своем национальном законодательстве исключительное применение национального уголовного закона⁸.

В уголовном законодательстве зарубежных социалистических государств Европы также нет единства в регламентации применения национальным судом иностранного уголовного закона. Некоторые из этих государств не предусматривали и в настоящее время не предусматривают применение иностранного уголовного закона. Так, например, решен вопрос о применении иностранного уголовного закона в Народной Республике Болгарии и Венгерской Народной Республике. Большинство же европейских государств предусмотрело применение иностранного закона.

Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств в интересующем нас плане следует рассматривать в историческом аспекте. В некоторых социалистических государствах было предусмотрено весьма широкое применение иностранного уголовного закона. Это характерно главным образом для тех социалистических государств, которые в течение относительно длительного периода использовали уголовные законы старого строя⁹. Допускалось применение иностранного уголовного закона даже к собственным гражданам, совершившим преступления за границей.

Новое уголовное законодательство социалистических государств значительно ограничило применение иностранного уголовного закона или вовсе отказалось от его применения. Так, действовавший до 1969 г. в Румынии Уголовный кодекс 1936 г., несмотря на значительные изменения, внесенные в него в течение

⁷ В докладе швейцарского проф. Ганса Шульца обосновывалось применение иностранного уголовного закона во всех случаях совершения преступления за границей, кроме подпадающих под действие национального уголовного закона в соответствии с реальным принципом или принципом защиты государственных интересов. Как минимум Г. Шульц предлагал законодательно закрепить применение более мягкого иностранного уголовного закона. (См. H. Schultz. *Compétence des juridictions pénales pour les infractions commises à l'étranger*. — «Revue de science criminelle et de droit penal compare. Paris, 1967, Nr. 2, p. 336—338».)

⁸ Из буржуазных государств применение иностранного уголовного закона предусмотрено уголовным законодательством Австрии, Аргентины, Боливии, Дании, Гватемалы, Норвегии, Парагвая, Уругвая и Швейцарии. Однако и в этих государствах пределы применения иностранного уголовного закона регулированы различно. Анализ уголовного законодательства капиталистических государств выходит за пределы данной статьи.

⁹ Подробнее о применении уголовного законодательства старого строя см. М. А. Гельфер. Основные вопросы Общей части уголовного права зарубежных социалистических государств. М., 1972, стр. 4—6.

25 лет, сохранил весьма широкое применение иностранного уголовного закона¹⁰. В ст. 8 этого УК было предусмотрено, что румынский гражданин может быть наказан за деяния, совершенные им вне территории Румынии, только в том случае, если деяния считаются преступными как законами страны, где они были совершены, так и румынскими законами. Если наказания, предусмотренные этими двумя законами, не были одинаковыми, то назначалось более мягкое наказание. В том случае, когда более мягкое наказание допускалось в иностранном законе, но такой вид наказания вообще не был предусмотрен румынским законом, судья должен был заменить его одним из наиболее соответствующих по своему характеру и длительности наказаний, предусмотренных в румынском УК. Эти же положения распространялись также и на проживавших в Румынии лиц, если они не являлись гражданами какого-либо государства или их выдача не была потребована, а также на иностранцев, получивших румынское гражданство после совершения преступного деяния за границей.

Исключение из упомянутого положения составляли совершенные гражданами Румынии или иностранцами за границей преступления, направленные против некоторых интересов румынского государства (преступления против безопасности государств, фальсификация румынских денег и ценных бумаг, подделка государственной печати, государственных почтовых или гербовых марок, либо оскорбительный проступок против чести, престижа или интересов нации или Румынского государства), а также всякого рода преступления против румынского гражданина. Эти положения распространялись также на иностранцев, которые находились в стране и выдача которых не требовалась или не могла быть осуществлена. Однако если иностранцы совершали за границей преступления, которые Румыния обязалась пресекать в силу международных договоров, то к ним применялись румынские уголовные законы, независимо от положений уголовного законодательства, действовавшего по месту совершения преступного деяния. Румынские ученые критически оценивают эти положения ранее действовавшего уголовного законодательства, считают его неприемлемым для социалистического права¹¹.

Новый уголовный кодекс СРР, принятый 21 июля 1968 г. и вступивший в силу 1 января 1969 г., отказался от применения

¹⁰ См. Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств. Румынская Народная Республика. Уголовный кодекс. Официальный текст с изменениями, внесенными до 1 января 1962 г. М., 1962 г.; V. Dăngoroș. Drept penal. București, 1939; L. Bîro. M. Basarab. Curs de drept penal al RPR. Partea generală. București, 1963.

¹¹ См. С. Barbu. Aplicarea legii penale în spațiu și timp. Editura științifică. București, 1972, p. 109.

иностранный уголовный закон, сохранив только его отрицательный эффект, т. е. он не допускает применения к находящимся в СРР иностранцам или постоянно не проживающим лицам без гражданства уголовного закона СРР за совершенные ими за границей преступления, если эти деяния не признаются преступными по уголовному законодательству государства, на территории которого они были совершены, или если согласно закону этого иностранного государства имеются обстоятельства, которые не допускают возбуждения уголовного преследования, или его продолжения или же исполнения назначенного судом наказания (ст. 6 УК СРР) ¹².

Широкое применение иностранного уголовного закона предусматривал и УК ПНР, действовавший до 1 января 1970 г. В ПНР использовался старый Уголовный кодекс Польши 1932 г. В плане применения иностранного уголовного закона до принятия нового уголовного кодекса изменения не вносились. В ст. 6 этого УК ПНР предусматривалась возможность применения более мягкого уголовного закона не только к находящимся в ПНР иностранцам и лицам без гражданства, но и к гражданам ПНР, совершившим преступления вне пределов ПНР. От суда зависело, воспользоваться ли предоставленной законом возможностью (ст. 10 УК 1932 г.). В уголовном кодексе были предусмотрены исключения из принципа применения более мягкого иностранного уголовного закона. Исключения касались преступлений, совершенных за границей польскими должностными лицами с использованием служебного положения, а также преступлений, совершенных на территории, свободной от государственного суверенитета, как и преступлений против безопасности польского государства, а также международных преступлений ¹³.

Новый уголовный кодекс Польской Народной Республики 1970 г. в ст. 114 указал, что польские уголовные законы применяются к иностранцам, совершившим преступления за границей, только в том случае, если эти деяния являются преступными также по закону, действующему в месте совершения. Если существуют различия между этими законами, то, применяя польский закон, можно учесть эти различия в пользу виновного ¹⁴.

¹² Codul penal al republicii socialiste România. Editura politică. București, 1968; J. Oancea. Drept penal. Partea generală. Editura didactică și pedagogică. București, 1971, pp. 91—118.

¹³ Kodeks karny z komentarzem i orzecznictwem Sadu Najwyzszego pod redakcja J. Makarewicza. Lwow, 1935; W. Wolter. Zarys prawa karnego. Cześć ogólna. T. I. Krakow, 1933; K. Mikliszanski. Le système de l'inversalité du droit de punir et le droit pénal subsidiaire. — «Revue de science criminelle et de droit pénale comparé». 1936, p. 331—338; J. Andrejew, J. Sawicki, L. Lernell. Prawo karne Polski Ludowej. Warszawa, 1954.

¹⁴ См. Уголовный, уголовно-процессуальный и уголовно-исполнительный кодексы Польской Народной Республики. М., 1973.

Таким образом, от суда зависит, следует ли учитывать имеющиеся различия между польским и иностранным законом в пользу подсудимого, однако он обязан ознакомиться с уголовным законом, действующим по месту совершения преступления, и сравнить его по степени тяжести с польским уголовным законом.

В Германской Демократической Республике до принятия нового уголовного кодекса действовал УК 1871 г., который предусматривал применение менее сурового иностранного уголовного закона к гражданам ГДР, совершившим за границей преступления, если они в момент совершения преступления не были еще гражданами ГДР. При этом необходимым условием привлечения этих лиц к уголовной ответственности было наличие требования о преследовании этих лиц со стороны соответствующих властей той страны, где было совершено преступное деяние (§ 4, п. 3, УК ГДР). Однако привлечение к уголовной ответственности в ГДР не допускалось, если лицо за совершенное за границей преступление там же было осуждено или оправдано, а также если по законам места совершения преступления наступила давность уголовной ответственности или лицо было освобождено от уголовной ответственности или же отсутствовала требуемая жалоба потерпевшего (§ 5). Это положение не было изменено вплоть до принятия нового уголовного кодекса¹⁵.

Принятый 12 января 1968 г. новый Уголовный кодекс ГДР, вступивший в силу 1 июля 1968 г., в § 80, ч. 3, предусмотрел случай, когда находящиеся на территории ГДР граждане других государств и другие лица, не являющиеся гражданами ГДР, могут быть привлечены к ответственности по уголовным законам ГДР за преступления, совершенные вне пределов ГДР. За исключением случаев, когда эти лица совершили преступления против суверенитета ГДР, против мира, человечности или прав человека, когда наказание их предусмотрено специальными международными соглашениями, или когда они совершили преступления против ГДР, для привлечения этих лиц к уголовной ответственности в соответствии с уголовными законами ГДР необходимо, чтобы деяние являлось уголовно наказуемым также и в месте его совершения или в том государстве или области, где родился виновный. При этом не может быть назначено более тяжкое наказание, чем предусмотрено в упомянутых местах¹⁶.

¹⁵ См. Strafgesetzbuch und andere Strafgesetze. Herausgegeben von dem Ministerium des Justiz der Deutschen Demokratischen Republik. Berlin, 1956; Lehrbuch des Strafrechts der Deutschen Demokratischen Republik. Allg. Teil. Berlin, 1959, S. 230.

¹⁶ См. Уголовный и уголовно-процессуальный кодексы Германской Демократической Республики. М., 1972; Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik. Lehrkommentar zum Strafgesetzbuch. Bd. I. Berlin, 1969, S. 273—274.

Уголовный кодекс Чехословацкой Социалистической Республики 1961 г., вступивший в силу 1 января 1962 г.¹⁷, как и ранее действовавший Уголовный кодекс Чехословацкой республики 1950 г.¹⁸, не предусматривает применения иностранного уголовного закона к гражданам ЧССР или постоянно проживающим в ЧССР лицам без гражданства. Допускается применение иностранного уголовного закона только к иностранцам и не проживающим в ЧССР лицам без гражданства в случае совершения ими преступлений вне пределов ЧССР, если деяние является наказуемым по закону, действующему на территории, где оно было совершено, и если виновный был обнаружен на территории ЧССР и не был выдан иностранному государству для уголовного преследования. В этом случае чехословацкий суд не может назначить виновному наказание более строгое, чем предусматривает закон государства, на территории которого было совершено преступное деяние (§ 15 УК 1950 г. и § 20 УК ЧССР 1961 г.). Эти положения о применении иностранного уголовного закона не распространяются на случаи совершения иностранцами или не проживающими в ЧССР лицами без гражданства за границей преступлений, посягающих на интересы ЧССР (дезорганизация республики, террор, диверсия, саботаж, подрыв республики, шпионаж, подделка денег, нападение на государственного и общественного деятеля, геноцид, военные преступления и др.).

В Социалистической Федеративной Республике Югославии действует Уголовный кодекс 1951 г., заменивший собой ранее действовавший УК 1948 г. (Общая часть). По вопросу о применении иностранного уголовного закона за все последующие годы изменения не вносились. К гражданам СФРЮ, совершившим преступления за границей и оказавшимся на территории СФРЮ или выданным СФРЮ, применяются только югославские уголовные законы, однако лишь при условии, если деяние карается и по закону страны, в которой оно было совершено (кроме случаев, специально перечисленных в законе). Применение иностранного уголовного закона предусмотрено только к иностранцам, которые совершили преступления за границей против иностранного государства или иностранцев, караемые по УК СФРЮ пятью годами строгого заключения или более тяжким наказанием, если они окажутся на территории СФРЮ и не будут выданы иностранному государству. К этим лицам применяется югослав-

¹⁷ См. Уголовный кодекс. Закон от 29 ноября 1961 г. № 140 Собрания законов Чехословацкой Социалистической Республики, опубликованный 8 декабря 1961 г. и вступивший в действие 1 января 1962 г. — «Бюллетень Чехословацкого права», 1962, № 1—2, стр. 76—78; *Ceskoslovenské trestní právo. Svazek I. Obecná část*. Praha, 1964, 74—74.

¹⁸ См. Уголовный и уголовно-процессуальный кодексы Чехословацкой Республики. М., 1951.

ский уголовный закон, но национальный суд не может назначить наказание более тяжкое, чем то, которое предусмотрено законом страны, где совершено преступление, т. е. применяется и иностранный закон. Это положение не относится только к случаям совершения иностранцами преступлений за границей против югославского государства и его граждан. К ним в предусмотренных законом случаях могут быть применены только югославские уголовные законы¹⁹.

Таким образом, в настоящее время нет ни одного социалистического государства, которое допускало бы в какой бы то ни было форме применение иностранного уголовного закона к своим гражданам, совершившим преступления за границей. К этим лицам, в случае привлечения их к уголовной ответственности в стране, гражданами которой они являются, применяется только национальный уголовный закон. Европейские социалистические государства наказуемость совершенных за границей деяний в этом случае даже не ставят в зависимость от того, являются ли эти деяния преступными и в месте их совершения или таковыми не являются²⁰.

Регулирование в европейских социалистических государствах вопроса о применении иностранного уголовного закона к иностранцам и проживающим за границей лицам без гражданства, совершившим преступления за пределами этих государств, зависит главным образом от общей регламентации пределов действия национального уголовного закона в отношении иностранцев, совершивших преступления за границей. Те европейские социалистические государства, которые ограничились распространением действия уголовного закона только на иностранцев, совершивших за границей преступления против данного социалистического государства или его граждан, преступления против мира и человечества или же преступления, предусмотренные международными соглашениями, отказались от применения иностранного уголовного закона, закона места совершения преступления. Именно так разрешен этот вопрос в УК Народной респуб-

¹⁹ См. Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств. Федеративная Народная Республика Югославии. М., 1957; А. Мунда. Уголовное право Югославии. Любляна — «Современное зарубежное уголовное право». Т. I. М., 1957, стр. 554—555.

²⁰ См. ст. 4 УК НРБ; § 4, ч. 1, УК ВНР; § 80, ч. 2, УК ГДР; ст. 113 УК ПНР; ст. 4 УК СРР; § 8 УК ЧССР. Исключение составляет только Уголовный кодекс СФРЮ, который, как правило, допускает возбуждение преследования в отношении своего гражданина, если только преступление карается и по закону страны, в которой оно совершено. Однако, если в последней за это преступление не установлено наказание, преследование все же может быть возбуждено, но только по требованию Министра Юстиции СФРЮ. Это исключение в отношении преследования граждан СФРЮ за совершенные за границей преступления не относится к лицам, совершившим преступления против югославского народа и государства.

лики Болгарии. Большинство же европейских социалистических государств расширило пределы действия своего национального уголовного закона, распространив его почти на все преступные деяния иностранцев, совершенные ими за границей. Уголовные кодексы этих социалистических государств в случае совершения иностранцами за границей преступлений, не посягающих на интересы указанных государств, если не последовала выдача виновных лиц, допускают применение более благоприятного иностранного уголовного закона. Иными словами, все те европейские социалистические государства, которые закрепили в той или иной форме принцип представительной, или заменяющей компетенции (*principe de la compétence par représentation*; *Grundsatz stellvertretender Strafrechtspflege*), допустили и применение более мягкого иностранного уголовного закона. Так поступили уголовные кодексы ГДР, ПНР, ЧССР и СФРЮ. Только уголовные кодексы ВНР и СРР, несмотря на то, что предусмотрели весьма широкое применение национального уголовного закона к иностранцам, совершившим преступления за границей, наказуемых и по закону места их совершения, все же отказались от применения менее строгого уголовного закона. Следует также отметить, что уголовные кодексы всех европейских социалистических государств не допускают применение менее строгого иностранного уголовного закона в случае совершения иностранцем за границей преступления, посягающего на интересы этих государств или их граждан, как и преступления, предусмотренные международными соглашениями, в которых участвуют эти государства.

Поскольку упомянутые выше европейские социалистические государства, регулируя вопросы применения иностранного уголовного закона национальными судами, не делают никакого различия между иностранным уголовным законом капиталистического и социалистического государства, вряд ли можно согласиться с таким решением вопроса и признать его принципиально приемлемым для советского уголовного законодательства.

В настоящее время советское уголовное законодательство, ограничившее до минимума пределы действия национального уголовного закона в отношении иностранцев, совершивших преступления за границей, исключает необходимость постановки вопроса о возможности применения менее строгого иностранного уголовного закона. Необходимость в решении этого вопроса не возникает, даже если советский законодатель учтет рекомендации многих советских ученых и расширит пределы действия советского уголовного закона в соответствии с реальным принципом, или принципом охраны государственных интересов.

Однако мы считаем заслуживающим обсуждения вопрос о применении социалистическим государством менее строгого уголовного закона другого социалистического государства, в преде-

лах которого совершено преступление, если последнее не посягает на интересы того социалистического государства, гражданином которого является виновный, или на интересы граждан этого государства. Применение в такой плоскости иностранного уголовного закона социалистического государства воплотило бы принцип социалистического интернационализма, отразило бы уважение к уголовному закону братского социалистического государства (государства совершения преступления), соответствовало бы коммунистическому представлению о справедливости и гуманности. Мы полагаем, что данный вопрос должен стать предметом обсуждения ученых, работающих в области науки уголовного права государств социалистического содружества.

ПРОГНОЗИРОВАНИЕ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕСТУПНОГО ПОВЕДЕНИЯ В БУРЖУАЗНОЙ КРИМИНОЛОГИИ

Х. Кингс

Кандидат юридических наук
Тартуский государственный университет

Американские агентства социального страхования с целью заключения выгодных сделок уже давно успешно применяли количественные методы прогнозирования дальнейшего жизненного пути своих клиентов. Криминологи же решили использовать этот опыт в практике досрочного освобождения преступников из тюрьм и других мест заключения. Они предполагали, что таким способом можно освобождать лишь тех преступников, в отношении которых риск совершения нового преступления невелик, и что это будет способствовать значительному снижению рецидива.

Как показал анализ практики, акт досрочного освобождения заключенных носил чисто случайный характер и не способствовал предотвращению рецидива досрочно освобожденных лиц.

В 1923 году С. Уорнер исследовал с этой целью материалы на 680 несовершеннолетних, освобожденных из реформатория штата Массачусетс, и установил, что при освобождении, например, совершенно не принимается во внимание различие в степени вероятности совершения нового преступления в зависимости от вида ранее совершенного преступления. Например, воров освобождали значительно охотнее, чем лиц, совершивших преступления против нравственности, хотя из досрочно освобожденных преступников против нравственности новые преступления совершали 33%, тогда как процент рецидивистов в среде досрочно освобожденных воров составлял 50%¹.

Эти факты свидетельствуют о том, что досрочное освобождение воров связано с большим риском, чем освобождение лиц, совершивших преступления против нравственности. Следовательно, практику досрочного освобождения следовало бы коренным

¹ S. B. Warner. Factors Determining Parole from the Massachusetts Reformatory. — «The Journal of Criminal Law and Criminology», 1923, vol. 14, p. 172—207.

образом изменить: осторожнее относиться к освобождению воров по сравнению с освобождением лиц, совершивших преступление против нравственности.

Однако такой вывод является односторонним. Конкретного преступника характеризует не только вид совершенного преступления, но и целый ряд других обстоятельств, которые также могут свидетельствовать о большей или меньшей степени вероятности совершения рецидива. Огромное число таких обстоятельств не позволяет всех их установить, однако наиболее существенные из них необходимо выявить и учитывать при досрочном освобождении. Для установления вероятности совершения рецидива на основании совокупности большого числа факторов необходим специальный метод.

Первый такой метод разработал профессор Чикагского университета Э. Берджес в 1928 году. Он рассматривал преступников с точки зрения следующих 22 факторов: 1 — вид преступления; 2 — число соучастников преступления; 3 — национальность отца; 4 — отношения в семье; 5 — женат ли наблюдаемый; 6 — относится ли данное лицо к первичным, случайным, привычным или профессиональным преступникам; 7 — к какому социальному типу наблюдаемый относится (бродяга, хулиган, гангстер); 8 — характеристика обстановки тюрьмы; 9 — величина города или поселка, в котором проживал наблюдаемый; 10 — квартирные условия; 11 — имел ли постоянное место жительства; 12 — кем освобожден; 13 — был ли осужден на основании обвинения, представленного прокуратурой, либо на основании более легкого обвинения; 14 — вид и срок наказания; 15 — срок отбытого наказания; 16 — прежние судимости; 17 — отношения по работе до осуждения; 18 — дисциплинарные взыскания; 19 — возраст в момент досрочного освобождения; 20 — уровень духовного развития; 21 — вывод психиатрической экспертизы; 22 — психиатрический прогноз. Далее он устанавливал значения перечисленных признаков и находил рецидивность их конкретных значений. Рецидивными он признавал те значения признаков, при которых частота рецидива превышала общую частоту рецидива в рассматриваемой совокупности преступников, нерцидивными — те значения признаков, частота рецидива которых ниже общей частоты рецидива. Исследуя поведение 4000 преступников в штате Иллинойс, Э. Берджес установил, что общая частота рецидива в данной совокупности преступников составляла 22,1%. Далее в отношении первого фактора он установил, что частота рецидива среди воров составляла 23,2%, среди расхитителей — 12,6%, взломщиков — 26,3%, мошенников и лиц, совершивших подлоги, — 24,2%, преступников против нравственности — 11,1%, среди убийц — 27,3% и лиц, совершивших прочие преступления, — 20,0%. Таким образом, воровство, взломы, мошенничество, подлог и убийство оказались преступлениями, в отношении которых

рецидив наблюдался чаще по сравнению с другими видами преступления. Эти преступления Э. Берджес оценил как рецидивные и присвоил им числовое значение 0. Нерацидивным преступлениям — грабеж, преступления против нравственности и прочие — он присвоил числовое значение 1. Так он поступил в отношении 21 признака (психиатрический прогноз в расчет не принимался). Таким образом, полностью положительное лицо, характеризующееся исключительно нерацидивными значениями, могло набрать до 21 очка. И наоборот, лицо, которое характеризовалось только рецидивными значениями, — 0 очков.

Далее Э. Берджес группировал всех находящихся под его наблюдением преступников по набранным очкам и устанавливал процент рецидивистов в каждой группе. Рецидивисты были в меньшинстве в тех группах, которые набрали 7 и более очков. Среди преступников, набравших 5—6 очков, рецидивистов было 67%, среди преступников, набравших 2—4 очка, — 76%. Лиц, которые набрали бы меньше двух очков, не оказалось. Следовательно, любой преступник, набравший по так называемой «таблице ожидания», как Э. Берджес назвал свою таблицу прогнозов, 5—6 очков, имеет 67% вероятности оказаться в будущем рецидивистом, а преступник, набравший 2—4 очка, имеет еще большую степень такой вероятности — 76%. На основании вышеизложенного Э. Берджес рекомендовал лиц, которые наберут 6 и менее очков, досрочно не освобождать².

Метод Э. Берджеса считается первым широко известным методом прогнозирования индивидуального преступного поведения³. Позднее он был дополнен, признаки — частично изменены, однако на этих изменениях и дополнениях нет смысла останавливаться подробнее, поскольку сущности метода они не коснулись. Согласно известным нам данным, метод Э. Берджеса является единственным применяемым и по сей день методом. Речь идет не об экспериментальном применении данного метода, а об использовании его в ежедневной практике досрочного освобождения заключенных в штате Иллинойс. В 1951 году Л. Олин представил данные, на основании которых частота рецидива в штате Иллинойс резко снизилась после применения при досрочном освобождении статистического прогноза. Так, если в 1925—1935 гг. процент рецидива в штате составлял 44, то в годы с 1936 по 1944 он снизился до 29⁴.

² E. W. Burgess. Factors Determining Success or Failure on Parole. — The Working of the Indeterminate Sentence Law and the Parole System of Illinois. Springfield, Illinois, 1928.

³ М. Ансель отмечает, что уже в прошлом столетии французский судья Марсанжи создал метод прогнозирования индивидуального преступного поведения, однако более подробные сведения как о методе, так и о практическом его применении отсутствуют. См. М. Ансель. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике). М., 1970, стр. 65—66.

⁴ Lloyd E. Ohlin. Selection for Parole: A Manual of Parole Prediction. New York, 1951.

К сожалению, в литературе нет данных о применении описанного метода в послевоенный период.

В адрес метода Берджеса было высказано немало критических замечаний. Так, его упрекали в уравнивании равнозначных признаков (факторов) — в присвоении всем нерецидивным признакам значения 1 и рецидивным — 0.

Почти одновременно с Берджесом за исследование проблем прогнозирования индивидуального преступного поведения принялись супруги Глюк.

В 1959 году в Кэмбридже вышла монография Глюков «Прогнозирование правонарушений и преступлений», в которой представлены созданные ими в течение 30 лет таблицы прогнозирования (всего 64). Глюки создали различные таблицы прогнозирования преступного поведения мужчин и женщин, несовершеннолетних и совершеннолетних, в свою очередь, имеются специальные таблицы для людей разных возрастных подгрупп: в возрасте до 21 года, от 22 до 26 лет, от 27 до 31 года, от 32 до 36 лет, от 37 и старше; таблицы разработаны для преступников и по различным видам совершенных преступлений: по виду наказания, по виду освобождения от наказания, а также для прогнозирования поведения на различные периоды времени после освобождения от наказания — до 5 лет, до 10 и до 15 лет. Созданы специальные таблицы для прогнозирования поведения в армии лиц, ранее совершивших правонарушения, для различения будущих несовершеннолетних правонарушителей от законопослушных. С целью последнего был создан ряд прогнозных таблиц на основании различных признаков.

Среди прогнозных таблиц Глюков наибольший интерес и наиболее оживленную полемику вызвала таблица прогнозирования индивидуального преступного поведения несовершеннолетних. Таблица была опубликована в 1950 году в труде «Объяснение преступности несовершеннолетних». Согласно планам авторов, эту таблицу следовало бы применить ко всем детям, поступающим в школу.

Таблица основана на пяти признаках, отражающих домашние отношения. В отличие от Берджеса Глюки считали, что прогнозирование индивидуального преступного поведения возможно на основании незначительного числа наиболее существенных признаков. Если Берджес использовал 21 признак, то Глюки обычно ограничивались 4—6 признаками. Факторы данной таблицы отражают в различных аспектах отношение родителей к ребенку, к его воспитанию, а также чувство общности в семье. Глюки пытались избежать недостатков метода Берджеса, присваивая каждому признаку различное числовое значение соответственно частоте несовершеннолетних преступников среди несовершенно-

летних с данным признаком⁵. Например, рассматривая воспитание детей (подростков) отцом, они разбили всех наблюдаемых на две группы: 1 — подростки, воспитание которых отцом было сверхстрогим или нерегулярным, и 2 — подростки, которые постоянно воспитывались дружелюбно настроенным к ним отцом, и нашли процент преступников в обеих группах. В первой группе преступники составляли 72,5%, во второй — 9,3%. Эти признаки Глюки оценили соответственно 72,5 и 9,3 очками, установив тем самым преступность первого и правопослушность второго признаков.

Т а б л и ц а 1

№ п.п.	Признаки и их значения	Процент преступников
1.	Воспитание подростков отцом:	
	сверхстрогое или нерегулярное, надежное и дружелюбное	72,5 9,3
2.	Надзор матери за ребенком:	
	недостаточный, постоянный	83,2 9,9
3.	Отношение отца к подростку:	
	безразличное или враждебное, с теплотой (даже чрезмерно заботливое)	75,9 33,8
4.	Отношение матери к подростку:	
	безразличное или враждебное, с теплотой (даже чрезмерно заботливое)	86,2 43,1
5.	Сплоченность семьи:	
	отсутствует, существует	96,9 20,6

После сложения суммой процентов по преступным факторам оказывается 414 (72+83+76+86+97) и по законопослушным 117 (9+10+34+43+21). Разница между 414 и 117 подразделяется на определенное число классов.

Т а б л и ц а 2

Классы	Процент преступников
ниже 150	2,9
150—199	15,7
200—249	37,0
250—299	63,5
300—349	86,0
350—399	90,1
400 и выше	98,1

⁵ Присвоение Глюками каждому признаку индивидуального значения, чего не предполагал метод Э. Берджеса, не дал методу Глюков особых преимуществ. Уже в 30-е годы ряд криминологов сравнивал техническую эффективность этих методов, т. е. один и тот же материал был обработан обоими методами на основании одних и тех же признаков, — полученные результаты были весьма схожи.

Данная таблица отличается от прежних таблиц ученых тем, что она разработана на основании изучения групп преступников и законопослушных, причем число преступников и законопослушных примерно равно (преступников 451 и законопослушных 439).

Критики упрекают Глюков в данном случае в том, что они предполагают одинаковую степень вероятности преступного и законопослушного поведения, в то время как в действительности это соотношение совершенно иное. Предполагая, что несовершеннолетние преступники составляют всего 2% от всех несовершеннолетних, англичанин А. Воултерс, например, утверждал, что Глюки, прогнозируя, должны были бы при группе из 451 преступника образовать контрольную группу не из 439 человек, как мы наблюдаем это у Глюков, а из 22099. Если при этом учесть, что Глюкам и 33 их помощникам на изучение формирования личности 1000 несовершеннолетних пришлось затратить 8 лет, то для изучения контингента лиц, предлагаемого Воултерсом, одной жизни не хватило бы. Однако дело все же не в предубеждении А. Воултерса, а в более или менее общепризнанном мнении по данному вопросу, согласно которому соотношение преступников и законопослушных имеет существенное значение при вычислении степени вероятности возможного преступного поведения. Если за основу принять соотношение, предлагаемое Глюками, то их таблица дает великолепные результаты и в сравнении с другими методами находится вне конкуренции.

А. Воултерс представил таблицу Глюков в откорректированном виде. Степень вероятности преступного поведения в будущем со стороны преступников и законопослушных он оценил 1:50 (вместо 1:1 у Глюков), предполагая, что домашние взаимоотношения 22099 законопослушных аналогичны рассмотренным Глюками взаимоотношениям 439 несовершеннолетних⁶. Приводим таблицу:

Таблица 3

Очки	% преступников, по Глюкам	% преступников, по Воултерсу
менее 150	2,9	0,06*
150—199	15,7	0,37
200—249	37,0	1,16
250—299	63,5	3,35
300—349	86,0	10,85
350—399	90,1	15,34
более 400	98,1	50,50

⁶ A. A. Walters. A Note on Statistical Methods of Predicting Delinquency. — «The British Journal of Delinquency», 1956, vol. 1, p. 297—301.

Если критику А. Воултерса и других признать справедливой, таблица Глюков ценности не представляет. Здесь, как и для всех вообще прогнозных таблиц, все должна решить проверка таблиц на практике. В принципе существует два способа проверки правильности прогноза: ретроспективное использование таблиц при прогнозировании и проспективное. При ретроспективном прогнозировании таблица применяется для лиц, уже совершивших преступления. Здесь можно сразу проверить, совпадает ли прогноз с фактическим поведением, которое уже известно. При проспективном прогнозе таблица применяется по отношению к лицам, которые еще не совершили преступления, при этом необходимо вести наблюдения за их поведением на протяжении известного периода времени и лишь затем можно проверить, совпадает ли прогноз с фактическим поведением. Последний способ требует большей затраты времени, однако криминология в общем придерживаются того мнения, что эффективность прогнозной таблицы можно определить только таким способом. При ретроспективном прогнозе на результат может повлиять осведомленность в том, что лицо уже совершило преступление (если прогноз содержит оценочные решения).

Относительно таблицы Глюков, о которой идет речь, известно множество ретроспективных прогнозов как в США, так и в других странах, давших весьма и весьма положительные результаты. Однако внимание криминологов все же концентрировалось вокруг проспективного прогноза, осуществленного комитетом по делам молодежи Нью-Йорка. Прогнозом было охвачено 224 мальчика в возрасте 6—7 лет, которые с сентября 1953 года поступили в две школы, расположенные в Бронксовой части города. Целью эксперимента была проверка прогноза на период, предшествующий наступлению совершеннолетия. В процессе прогнозирования возникали всевозможные трудности. В 1956 году число мальчиков было доведено до 303. Увеличение числа наблюдаемых было обусловлено тем, что Глюки разработали таблицу лишь на основании наблюдения белых несовершеннолетних. В настоящем эксперименте первоначальный контингент составляли, в основном, негры и пуэрториканцы. Ввиду того, что было высказано мнение относительно различия у разных рас и народов домашних взаимоотношений, которое может повлиять и на результат прогноза, контингент наблюдаемых был позднее расширен за счет белых кавказского происхождения. В дальнейшем серьезные трудности возникли при установлении табличных признаков, характеризующих конкретных несовершеннолетних. Трудности эти заключались в оценочном характере решения (например, является ли достаточным наблюдение матерью за ребенком). В 10% случаев для вынесения окончательного решения обращались непосредственно к доктору Элеаноре Глюк. Во многих случаях ребенок не имел отца, в то время как из пяти

вопросов таблицы две касались взаимоотношений отца и ребенка. Это потребовало переработки прогнозной таблицы. Тогда Глюки создали таблицы на основании 2—3 признаков. Из таблицы с тремя признаками были исключены признаки, отражающие отношение матери и отца к ребенку, из таблицы с двумя признаками — дополнительно признак, отражающий воспитание ребенка отцом.

Изменения, внесенные в контингент наблюдаемых, а также в прогнозные таблицы, ставят под сомнение результаты эксперимента. Сомнения усугубляются еще и тем, что данные как по первоначальному прогнозу, так и по его проверке, недостаточны и противоречивы. В 1960 году профессор Шелдон Глюк утверждал, что прогноз, сделанный в 1953 году в отношении 223 мальчиков (о дальнейшем жизненном пути одного мальчика не было возможности получить данных и он был исключен), был следующим: в отношении 186 наблюдаемых прогноз был положительным, в отношении 37 — отрицательным. К 1960 году результаты проверки прогноза были следующими: из 186 не совершили преступления 176, что составило 94,6%, из 37 — 13 совершили преступление, а 4 — некоторые поступки, находящиеся на грани преступления. Таким образом, в 1960 году прогноз Глюков осуществился на 87,5% (положительный прогноз — на 90 и отрицательный — на 63%). Однако до конца эксперимента, т. е. до наступления совершеннолетия наблюдаемых, оставалось еще приблизительно 3 года. В 1960 году Глюк ничего не говорил о том, что основанная на пяти признаках таблица была заменена таблицами из двух и трех признаков⁷. Однако, как отмечает другой американский криминолог, профессор Х. Восс, данные Глюка основывались, вероятно, уже на новых таблицах и, следовательно, не опирались на прогноз, сделанный на основе таблицы пяти признаков в 1953 году. Кроме того, прогноз, сделанный на основе пяти признаков, дал в результате не 37, а 71 преступника (т. е. 31,8% от всего контингента), что, по мнению Х. Восса, явно нереально⁸. Подвергался критике факт включения четырех мальчиков, не совершивших преступлений, в число преступников. Если их исключить из числа преступников, то данные будут выглядеть следующим образом: всего правильных прогнозов — 85%, в том числе положительных — 88%, отрицательных — 48%.

В данных, опубликованных в 1963 году директором комитета по делам молодежи Нью-Йорка, на основании таблицы из двух признаков отрицательным был прогноз в отношении 90 мальчи-

⁷ S. Glueck. Ten Years of Unraveling Juvenile Delinquency. — «The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science», 1960, p. 303—305.

⁸ H. L. Voss. The Predictive Efficiency of the Glueck Social Prediction Table. — «The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science», 1963, vol. 54, p. 421—430.

ков из 303 (29,7%), положительным в отношении 213 мальчиков (70,3%), из числа же 223 соответственно отрицательный прогноз был в отношении 67 (30%) и положительный — в отношении 156 (70%). К 1963 году из названных последними 156 мальчиков не совершили преступления 153 (97%), а из 67 совершили преступления 13 (19,4%)⁹. Следовательно, в общей сложности правильных положительных прогнозов было 73,9% (153 из 207), отрицательных прогнозов было 81,2% (13 из 16), а общая точность как положительных, так и отрицательных прогнозов вместе взятых составляла 74,4% (166 из 223).

На основании данных Глюков, опубликованных в 1964 году, прогноз, сделанный по таблице из трех признаков, должен быть положительным в отношении 193 мальчиков и отрицательным в отношении 27 мальчиков. Из 193 мальчиков с положительным прогнозом 186 (96,4%) не совершили преступления, а из 27 мальчиков с отрицательным прогнозом совершили преступления 23 (85,1%), в отношении же 19 мальчиков прогноз находился на границе положительного и отрицательного и из них совершили преступление 9, не совершили — 10¹⁰.

Какой вывод можно сделать на основании приведенных данных? По-видимому, лишь тот, что описанный эксперимент не подтвердил эффективности прогнозной таблицы Глюков, поскольку проспективный прогноз фактически обернулся ретроспективным: ведь помимо таблиц с двумя-тремя признаками Глюки начали создавать еще в ходе эксперимента дополнительные таблицы для контингента, находящегося на грани положительного и отрицательного прогнозов. Эффективность этих таблиц может быть доказана лишь новым проспективным прогнозом.

Третьим общеизвестным методом прогнозирования преступности в буржуазной криминологии в стиле Берджеса и Глюков является метод англичан Х. Маннхэйма и Л. Уилкинса, который был опубликован в 1956 году в Лондоне в труде «Методы прогнозирования в системе Борсталь»*.

Однако нет смысла останавливаться на данном методе, поскольку он не заключает в себе принципиально новых идей, кроме того, отсутствуют данные относительно его применения.

Если Э. Берджес, Х. Маннгейм и Л. Уилкинс, а в большинстве случаев и Глюки основывали прогноз на объективных факторах жизненного пути конкретного лица, то другая группа кримиологов, начиная с Ф. Лоон, основное внимание при про-

⁹ M. C. Craig. An Experiment in the Prediction of Delinquency: an Application of the Glueck Prediction Scale. — A. Bloch. Crime in America. New York, 1964, p. 300—311.

¹⁰ S. and E. Glueck. Potential Delinquents Can be Identified: What Next? — «The British Journal of Criminology», 1964, vol. 4, p. 215—226.

* Борсталь — система наказания несовершеннолетних преступников, по которой срок наказания зависит от поведения при отбывании.

гнозировании уделяла динамической стороне личности и в первую очередь ее взглядам. В монографии «Прогнозирование преступности», вышедшей в свет в 1936 году в Чикаго, он пришел к выводу, что факторы, использованные Берджесом при прогнозировании, чересчур статичны и неточны. Он полагал, что эффективность прогноза можно повысить лишь в том случае, если существенно улучшить качество используемых при прогнозировании признаков. Ф. Лоон надеялся, что наилучшую информацию он получит от самих преступников, и в одной из тюрем штата Иллинойс сделал двум преступникам предложение самостоятельно высказать свое мнение относительно остальных находящихся в тюрьме заключенных: кто из них может быть освобожден досрочно и кто нет. Позже он попытался выяснить мотивы, побудившие преступников принять то или иное решение, и на этом основании разработал факторы для прогнозной таблицы. На основании таблицы он сделал прогноз дальнейшего поведения 150 заключенных. Одновременно он прогнозировал их поведение и на основании таблицы Берджеса. В 1950 году была осуществлена проверка прогнозов и выяснилось, что таблица Ф. Лоона дала по сравнению с таблицей Э. Берджеса худший результат¹¹.

Хотя попытка Ф. Лоона повысить эффективность прогноза и не дала результатов, поиски в этом направлении продолжались. Начали уделять серьезное внимание исследованию возможности применения различных психологических тестов при прогнозировании индивидуального преступного поведения. Если тест выявляет различие в закономерностях ответов преступников и законопослушных (либо рецидивистов и нерецидивистов), открывается перспектива его использования в деле прогнозирования. В 1945 году Д. Кэпуэл попыталась использовать различные психологические тесты для различения несовершеннолетних девушек-правонарушительниц от законопослушных девушек. Д. Кэпуэл использовала 7 различных тестов. В результате выяснилось, что единственным тестом, различающим правонарушительниц и контрольную группу, явился Миннесотский многофазный личностный тест (сокращенно по-английски ММРІ)¹².

Авторами ММРІ являются профессора МакКинли и Хэтауэй. Первоначально тест был предназначен для установления психических расстройств совершеннолетних лиц. Тест содержит 500 вопросов, в которых отражаются характеризующие личность обстоятельства, начиная от ее умственного и физического состояния и вплоть до политических убеждений. Вопросник составлен в

¹¹ F. K. Schuessler. Parole Prediction: its History and Status. — «The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science», 1954, p. 429.

¹² D. F. Capwell. Personality Patterns of Adolescent Girls. II. Delinquents and Nondelinquents. — «The Journal of Applied Psychology», 1945, vol. 29, p. 289—297.

форме утверждений, которым наблюдаемый дает ответ «правильно», «неверно» либо «не умею ответить». Известно, как расценивают данные положения нормальные люди, и оценка, отличная от их оценки, указывает на известные отклонения от нормы. Одним из положений, например, является следующее: «моя мать была хорошим человеком». Обычно человек с преступными наклонностями признает данное утверждение неверным¹³.

Криминологи проделали множество экспериментов с целью применения вопросника при прогнозировании. Создано свыше 40 специальных тестов на базе ММПИ для изучения преступников и прогнозирования индивидуального преступного поведения, например, для прогнозирования совершения преступления несовершеннолетними, для прогнозирования рецидива, прогнозирования попытки к бегству из места заключения и т. д.¹⁴. Однако более чем двадцатилетний опыт применения ММПИ в криминологии показывает, что при прогнозировании индивидуального преступного поведения тест оказался неэффективным¹⁵.

Такая же участь постигла и второй аналогичный инструмент прогнозирования индивидуального преступного поведения — созданную профессором Бостонского университета В. Кваракесом в 1953 году Шкалу склонности к правонарушению¹⁶. Позднее в литературе приводились многочисленные сведения об использовании всевозможных психологических тестов и шкал для прогнозирования индивидуального преступного поведения, однако достоверные данные об их эффективности отсутствуют (Тест Джисниса, Калифорнийский психологический тест, Шкала концепции «я», Шкала Малигана, Шкала Раттера и т. д.)¹⁷.

В последние годы в буржуазной криминологии можно обнаружить тенденцию к использованию для прогнозирования индивидуального преступного поведения различной сложности вычислительной техники¹⁸. Однако экспериментальные данные, свидетельствующие об эффективности использования подобной техники в деле прогнозирования индивидуального преступного поведения, отсутствуют. Высказывались сомнения относительно

¹³ W. Grant Dahlstrom and George Schlager Welsh. An MMPI Handbook. A Guide to Use in Clinical Practice and Research. St. Paul, 1960.

¹⁴ John A. Edwards. Rehabilitation Potential in Prison Inmates as Measured By the MMPI. — «The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science», 1963, vol. 54, p. 181—185.

¹⁵ N. G. Mandel and A. J. Baron. The MMPI and Criminal Recidivism. — «The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science», 1966, vol. 57, p. 35.

¹⁶ W. C. Kvaraceus. KD Proneness Scale and Check List. New York, 1953.

¹⁷ C. Gordon Rose. Early Identification of Delinquents. — «The British Journal of Criminology», 1967, vol. 7, p. 6—35.

¹⁸ C. W. Dean. New Directions for Parole Prediction Research. — «The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science», 1968, vol. 59, p. 214—218.

того, способствует ли вообще применение сложной математической техники повышению эффективности прогнозирования индивидуального преступного поведения¹⁹.

Подводя итоги, можно сказать, что в буржуазной криминологии и по сей день царит неясность в отношении перспектив прогнозирования индивидуального преступного поведения. Основную причину этого следует искать в слабости методологических основ буржуазной криминологии. Подавляющее большинство буржуазных криминологов при изучении преступности исходит из позитивистской философии и основывающейся на ней теории факторов. Отсюда и характерная для буржуазной криминологии недооценка значения теории в деле изучения преступности и разработки средств ее предупреждения. По мнению сторонников теории факторов, изучение преступности, исходя из какой-либо конкретной теоретической концепции, например, с позиций теории дифференцированной ассоциации, означает попытку априорно объяснить преступность, что абсурдно. С точки зрения теории факторов, единственно правильной основой при исследовании преступности является чистый эмпиризм — сбор и описание всех без исключения относящихся к преступности факторов. Единственный поистине научный метод при раскрытии сущности изучаемого явления — количественный. Поэтому теоретическое объяснение исследуемого явления, как правило, не привлекает интереса буржуазной криминологии. Буржуазная криминология не в состоянии научно объяснить ни механизма поведения преступника, ни генезис конкретного преступления. Это относится и к трудам буржуазных криминологов, посвященным прогнозированию индивидуального преступного поведения. В прогнозе к материалу, значение которого с аспекта объяснения механизма преступного поведения и генезиса конкретного преступления не раскрывается, подходят чисто эмпирически. Не исключено, что обстоятельства, на которых буржуазные криминологи основывают свой прогноз, имеют лишь второстепенное значение. И вполне понятно, что в таком случае прогноз не может быть точным независимо от того, какая техника при этом применяется.

В заключение следует подчеркнуть, что точность прогноза индивидуального преступного поведения непосредственно зависит от знания механизма поведения человека, а также генезиса конкретного преступления. До тех пор пока эти знания недостаточны, нельзя надеяться на успех в деле прогнозирования индивидуального преступного поведения.

Однако было бы несправедливо утверждать, что ни один представитель буржуазной криминологии не дошел до истины. В буржуазной криминологии был поставлен вопрос о взаимосвязях

¹⁹ S. and E. Glueck. Predicting Delinquency and Crime. Cambridge, 1959, p. 149—150.

различных криминологических теорий и прогнозирования индивидуального преступного поведения. Например, К. Вайнберг внес предложение использовать в деле прогнозирования индивидуального преступного поведения те знания, которые накоплены теориями, пытающимися объяснить генезис преступления²⁰. Д. Кресси писал, что теория должна содержать «... положение, раскрывающее, хотя бы в подразумеваемой форме, процесс, в ходе которого отдельные лица доходят до проявления вонне изучаемого поведения, положение, на основании которого мог бы быть сделан прогноз поведения этих лиц в будущем»²¹. Однако дальнейшего развития и практического применения эти идеи не нашли. Следует подчеркнуть, что вопрос все же не только в том, чтобы основывать прогнозирование на какой-либо теории, а в сущности исходной теоретической концепции, в том, насколько правильно она отражает действительность. Можно с полной уверенностью сказать, что в буржуазной криминологии нет такой криминологической теории, которая могла бы послужить прочной научной основой прогнозирования индивидуального преступного поведения.

²⁰ S. Kirson Weinberg. Theories of Criminality and Problem of Prediction. — «The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science», 1954, vol. 45, p. 412—424.

²¹ Доналд Р. Кресси. Развитие теории. Теория дифференцированной связи. — Социология преступности (современные буржуазные теории). М., 1966, стр. 88.

СОДЕРЖАНИЕ

Г. Хазак. О понятии общественного долга в советском уголовном праве	3
Х. Саарсоо. О применении принудительных мер воспитательного характера	14
А. Палтсер. Об уголовной ответственности за уклонение от уплаты алиментов на содержание детей	19
Ю. Адоян. К вопросу участия специалиста в уголовном процессе	25
Х. Линдмяэ. О назначении новых экспертиз	33
К. Луйга. Роль специалиста при расследовании уголовных дел	38
П. Данисявичюс. Значение трасологических исследований для предупреждения преступлений	45
М. Блум. Вопросы применения иностранного уголовного закона национальными судами в законодательстве европейских социалистических государств	52
Х. Кингс. Прогнозирование индивидуального преступника поведения в буржуазной криминологии	64

Ученые записки Тартуского государственного университета. Выпуск 391. Труды по правоведению XXII. На русском языке. Тартуский государственный университет. ЭССР, г. Тарту, ул. Юликооли, 18.

Ответственный редактор И. Ребане. Корректор Н. Чикалова. Сдано в набор 4. 03. 1976 г. Сдано в печать 27. 07 1976 г. Печатных листов 5,0. Учетно-изд. листов 5,14. Бумага печатная № 2 60×80¹/₁₆. Тираж 500 экз. МВ-05359. Зак. № 1158. Типография им. Х. Хейдеманна, ЭССР, г. Тарту, ул. Юликооли, 17/19. III. Цена 51 коп.