

TARTU RIIKLIKU ÜLIKOOLI

TOIMETISED

УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ

ТАРТУСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ACTA ET COMMENTATIONES UNIVERSITATIS TARTUENSIS

666

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СОВЕТСКОГО
УГОЛОВНОГО И УГОЛОВНО-
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Труды по правоведению

TARTU RIIKLIKU ÜLIKOOLI TOIMETISED
УЧЕННЫЕ ЗАПИСКИ
ТАРТУСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ACTA ET COMMENTATIONES UNIVERSITATIS TARTUENSIS
ALUSTATUD 1893.a. VIINIK 666 ВЫПУСК ОСНОВАНЫ В 1893.g.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СОВЕТСКОГО
УГОЛОВНОГО И УГОЛОВНО-
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Труды по правоведению

ТАРТУ 1984

Редколлегия: П. Касък (председатель),
В. Кельдер, Х. Линдмяэ, К. Нигола, И. Орго,
Э. Салумаа, А. Уусталь, П. Вихалем

Ответственный редактор Э. Кергандберг.

Ученые записки Тартуского государственного университета.

Выпуск 666.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО И
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

Труды по правоведению.

На эстонском и русском языках.

Резюме на русском языке.

Тартуский государственный университет.

ЭССР, 202400, г.Тарту, ул.Пилкооли, 18.

Ответственный редактор Э. Кергандберг.

Корректоры Л. Онопренко, Л. Яго.

Подписано к печати 20.02.1984.

МВ 05018.

Формат 60x90/16.

Бумага писчая.

Машиннопись. Ротапринт.

Учетно-издательских листов 5,78.

Печатных листов 6,0.

Тираж 300.

Заказ № 81.

Цена 85 коп.

Типография ТГУ, ЭССР, 202400, г.Тарту, ул.Пилсона, 14.

I - I4

С о д е р ж а н и е

S i s u k o r d

J. Adejaan. Sotsialistliku vara kriminaalõiguslik kaitse nõuab täpsemat sätestamist	4
D.P. Апоян. Уголовно-процессуальная охрана социалистического имущества требует четкой регламентации	4
Резюме	12
Э.М. Керганцберг. Методологические вопросы совершенствования института защиты в советском уголовно-процессуальном праве	14
H. Lindmäe. Kohtuekspertiisi instituudi täiustamisest	23
Х.Э. Линдмэе. О совершенствовании института судебной экспертизы	23
Резюме	37
У.Э. Лухмус. Квалификация действий соучастника в преступлении, не обладающего признаками специального субъекта	38
Р.А. Марусте. Некоторые предложения усовершенствования норм УПК ЭССР, касающиеся применения психологических специальных познаний в форме экспертизы	43
K. Nigola. Peamist liiki varavastaste kuritegude reglementeerimisest ENSV KrK-s	57
К.В. Нигола. О законодательной регламентации основных видов преступлений против имущества по УК ЭССР	57
Резюме	62
И.А. Ребане. Преступления против окружающей природной среды	64
Я.Я. Соотак. Дифференциация ответственности за хищения и совершенствование уголовного закона.	91

SOTSIALISTLIKU VARA KRIMINAALPROTSESSIÕIGUSLIK
KAITSE NÕUAB TÄPSEMAT SÄTESTAMIST

J. A d o j a a n

Edukas võitlus riisumiste, ameti- ja majandusalaste kuritarvituste ning muude sotsialistliku vara vastu suunatud kuritegudega sõltub suurel määral süüdlastele õige karistuse kohaldamise kõrval ka materiaalse kahju reaalsest hüvitamisest. See ülesanne on õiguskaitseorganitel kriminaalprotsessis üheks tähtsamaks.¹

Kahju hüvitamise tähtsat osa ei kinnita aga tegelikus: riiklikele ning ühiskondlikele organisatsioonidele, ettevõtetele ja asutustele kuritegudega tekitatud kahju hüvitamise olukord pole kaugeltki rahuldav. Hõivatud või muul kuritegelikul teel isiklikuks kasuks pööratud materiaalsest väärtustest ja rahast jääb suurem osa (ca 60%) pikema aja jooksul kurjategijate ja nende perekonnaliikmete kasutada. Alles kohtuotsuse täitmise käigus (aastate jooksul) õnnestub see osa kahjust sisse nõuda.²

Selline olukord on tingitud mitte niivõrd uurija ja kohtu töö puudustest, kui materiaalse kahju hüvitamise puudulikust reglementeerimisest kriminaalprotsessi seaduses. Sellise olukorra tõttu kohaldatakse uurimis- ja kohtupraktikas kõrvuti kriminaalprotsessi õigusnormidega ka tsiviilprotsessi õigusnorme ning erialakirjanduses avaldatakse arvamust, et selline praktika on õigustatud alati, kui puuduvad vastavad kriminaalprotsessi õigusnormid, mille alusel saaks tsiviilhagimenetluses esilekerkivat küsimust (toimingut) reguleerida.³

¹ Пленум Верховного Суда СССР. - Бюллетень Верховного Суда СССР, 1979, № 3, с. 6.

² Vt. Адоян Ю. Об уголовно-процессуальных средствах охраны социалистического имущества. - В кн.: Труды по правоведению XXV. Тарту, Б. и., 1976, с. 23 - 33. (Учен. зап. Тартуского гос. ун-та, вып. 473). Vt. Adojaan J. Riigi ja ühiskonnavaara kaitsest. - Tln.: Eesti Raamat, 1979, lk. 52 - 53.

³ Vt. Adojaan J. Materiaalse kahju hüvitamisest riigi ja ühiskonnavaara asjades. - In.: Oigusteaduslikke töid XV. TRÜ toimetised, vihik 300. - Tartu: S.n., 1972, lk. 120 - 128; vt. ka Адоян Ю. Гражданский иск в уголовном процессе как средство охраны социалистического имущества от последствий преступных посягательств. - В кн.: Труды по правоведению XIX. Учен. зап. Тартуского госуниверситета, вып. 184. Тарту, 1975, с. 64-100.

Sellele positsioonile on asunud ka NSV Liidu Ülenkohtu plenum 23. märtsi 1979. a. määruses nr. 1 "Kuriteoga tekitatud materiaalse kahju hüvitamise kohta käiva seadusandluse kohaldamise kohtupraktikast", milles ta juhib kohtute tähelepanu vajadusele järgida ka tsiviilprotsessi seadust, mis käsitleb tsiviilhagimenetlust.⁴

Et kahju erineva menetluskorra elementide ühendamine ühe protsessiõigusliku instituudi raamesse loob korratuse, on vastuvaidlematu. Seda on ilmekalt tõestanud ka kohtupraktika, kus oli näiteks nõutav, et kriminaalasjas esitatav hagiavaldus pidi vastama tsiviilprotsessis esitatava hagiavalduse rekvisiitidele, et hagid, milles hagejateks ja kostjateks on riiklikud või ühiskondlikud organisatsioonid (välja arvatud kolhoosid), tuleb arutada arbitraažiorganites; et hagejal on õigus esitatud hagist loobuda või sõlmida kokkulepet kohtualusega; et hagid tuleb kriminaalasjas läbi vaatamata jätta, kui kahju on tekitanud mitu isikut ühiselt, kuid kõik ei ole kriminaalvastutusele võetud. Sellised nõuded ei ole kooskõlas kriminaalprotsessi eesmärkidega. Niisuguseid seisukohti on korduvalt kritiseeritud.⁵ Need ei vastanud kriminaalprotsessi ülesannetele ja printsiipidele ega taganud protsessiosaliste õiguste ning seaduslike huvide kaitset. Kõik need nõuded on nüüd kehtetud.

Et tegemist on juba aastakümneid olnud tendentsiga siirda tsiviilprotsessiõiguslikke vorme kriminaalprotsessi, pole sellised katsetused meie arvates juhuslikud, vaid on seotud õigusteoreetilisel tasemel juba pikemat aega kestnud diskussioonidega kompleksinstituuutidest, juriidilisest protsessist, kohtuõigusest jms. kontseptsioonidest⁶ ning püüdega õigustada neid kohtupraktikas. Tsiviilprotsessi õigusnormide kohaldamine kuriteoga tekitatud materiaalse kahju hüvitamisel on meie arvates vaieldav ning nõuab selle instituudi süsteemanalüüsi.

⁴ Vt. Nõukogude Õigus, 1979, nr. 3, lk. 226 - 230.

⁵ Постановление № 6 Пленума Верховного Суда СССР от 28 мая 1954 г. О судебной практике по взысканию материального ущерба, причиненного преступлением. - Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924-1973. - М.: Известия Советов Депутатов Трудящихся, 1974, с. 619-623. Vt. Адоян Ю. Указ. соч., с. 65-68.

⁶ Vt. Мельников А.А. Конституция СССР и проблема судебного права. - Правоведение, 1979, № 6, с. 43-44.

Põhitähelepanu selle õigusliku nähtuse analüüsimisel tuleb pöörata neile süsteemset nähtust kujundavatele seostele, mis loovad õigusliku nähtuse struktuuri. Siinjuures tuleb eristada geneetilisi ja funktsionaalseid.

Geneetilised seosed iseloomustavad õigussüsteemi sõltuvust majanduslikust baasist, ühiskonna klassistruktuurist ja poliitilisest organisatsioonist. Nad mõjustavad süsteemi kujunemist ja tingivad õigussüsteemi elementide kooskõlastatuse ja seostatuse.

Funktsionaalseosed tagavad süsteemi tegevuse. Need liigitatakse subordinatsioon- ja koordinatsiooniseosteks.⁷

Subordinatsiooniseosed iseloomustavad õiguse hierarhilist ehitust, õigusnormide sõltumust vertikaallinis. Materiaalse kahju hüvitamise kriminaalprotsessiõiguse instituu di normide puhul ilmnevad sellised seosed NSV Liidu konstitutsiooni, Eesti NSV konstitutsiooni, samuti "NSV Liidu ja liiduvabariikide kriminaalkohtumenetluse aluste"⁸ sätetega. See sõltumus saab konkreetse väljenduse iga kriminaalprotsessiõiguse instituu di ja seega ka materiaalse kahju hüvitamise instituu di õigusnormide seostes õiguse üldsätete ja printsiipidega, mis on neis seadusandlikes aktides esitatud. Õiguse üldsätted ja printsiibid annavad vaadeldava süsteemi koostisosadele kooskõlastatuse ja ühtsuse. Nendel põhinevad ka kriminaalprotsessiõiguse üldsätted ja -printsiibid. Nende kaudu ilmneb menetlust suunav osa kriminaalprotsessis. Nii on "Aluste" §-s 1 esitatud kriminaalprotsessi seadusandlus. Seda konkretiseeritakse "Eesti NSV kriminaalprotsessi koodeksi"⁹ §-s 1, mille järgi kriminaalasjade menetluskorra Eesti NSV territooriumil määravad "Alused", nendega kooskõlas kehtestatud muud NSV Liidu seadused ning ENSV KrPK. See menetluskord on ühtne ja kohustuslik kõigile Eesti NSV territooriumil tegutsevatele kohtutele ning prokuratuuri-, eeluurimis- ja juurdlusorganitele (ENSV KrPK § 1 lg. 1 ja 2).

Et kriminaalprotsessis menetletav tsiviilhagi on kriminaalprotsessiõiguse instituu t, mida sätestavad ENSV KrPK

⁷ Vt. Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права. - Советское государство и право, 1974, № 8, с. II.

⁸ Edaspidi - "Alused".

⁹ Edaspidi - ENSV KrPK.

§-d 41 - 44, 46 p. 4; 100, 114 - 116, 192 lg. 1 p. 3; 171, 172, 194 lg. 3; 213, 235, 263 lg. 1 p. 14; 269, 270 jt. ja tsiviilhageja ning tsiviilkostja on kriminaalprotsessis kõigi teiste protsessiosalistega võrdses seisundis (ENSV KrPK §-d 34 - 44), toimub menetlus tsiviilhagi põhjendamisel, läbivaatamisel ja otsustamisel kriminaalprotsessi kodeksis ettenähtud menetluskorras (ENSV KrPK § 41 lg. 1). Igasugune segamenetluskord ühe õigusharu raames on lubamatu.

Koordinatsiooniseosed väljenduvad elementide süsteemses koosmõjus. Need elementidevahelised seosed kindlustavad süsteemi ühtsuse ja kooskõlastatuse, mida näitlikult võib kujutleda kooskõlastatusena horisontaaltasanditel.

Ühiskondlike suhete iseloomu tõttu täidavad õigusnormid ja normide rühmad erinevaid funktsioone.¹⁰ Ühiskondlikel suhetel võib olla palju külgi ja erisusi, mis sõltuvalt tingimustest omandavad erineva iseloomu. See asjaolu nõuab õigusharule (instituudile) tüüpiliste ühiskondlike suhete igakülgselt ja täielikku reguleerimist. Tegu on nimelt spetsialiseerumisega, tööjaotusega õiguse vallas. Isoleerituna pole ükski õigusnorm suurteline täielikult ja igakülgselt reguleerima konkreetset ühiskondlikku suhet, kui ta ei ole vastastikku seostatud sama ühiskondlikku suhet reguleerivate teiste õigusnormidega. Ainult selliselt reguleerivad need õigusnormid konkreetse õiguse ainevalda kuuluvaid kindlat liiki suhteid. Seejuures võivad need seosed olla vertikaalliniis asuvatel horisontaaltasanditel kas kõrgemal või madalamal astmel, kuid vastavalt subordinatsiooniseostele esitatavale nõuetele. Seega tähendavad koordinatsiooniseosed niisugust sõltumust, kus üks õigusnorm toimib koos teiste kitsama või laiemaga õigusnormi grupiga; need õigusnormid, mille vahel on koordinatsiooniseosed, täidavad oma ülesandeid koos. Kuid lähtudes subordinatsiooniseostest, ei saa tsiviilprotsessiõiguse normid seda koostööd kriminaalprotsessi vallas täita ei "Aluste" ega ENSV KrPK üldsätete alusel. Geneetilistest ja funktsionaal- (konkreetsemalt, subordinatsiooni-) seostest lähtudes näeme, et sotsialistlikku omandit kui NSV Liidu majandussüsteemi alust kaitseb riik ning iga Nõukogude kodaniku kohustuseks on hoida ja tugevdada sotsialistlikku omandit. See on õigusliku tähendusega kohustus, milles väljendub iga

¹⁰ vt. Кирич В.А. Функциональные связи правовых норм. - Советское государство и право, 1972, № 5, с. 36.

kodaniku ja sellest tulenevalt ka iga sotsialistliku organi-
satsiooni, asutuse, ettevõtte ning ametiisiku kohustus või-
delda riigi ja ühiskonna vara riisumise ja pillamise vastu
ning rahva varasse säästliku suhtumise eest. Samas näeb
konstitutsioon ette sotsialistlikku omandit kahjustavate
isikute karistamist seaduse järgi (NSV Liidu konstitutsiooni
§ 61, ENSV konstitutsiooni § 59). Need konstitutsioonilised
kohustused on leidnud vastavates NSV Liidu ja liiduvabariik-
ide seadusandluse alustes kinnistamist ja koodeksites konk-
retiseerimist.

Seega, kehtiva seadusandluse järgi ja tulenevalt õigus-
normidevahelistest subordinatsioon- ja koordineerimis-
seostest kriminaalprotsessis ei või toimuda sotsialistlikule va-
rale kuriteoga tekitatud kahju hüvitamine dispositiivsuse
põhimõttel. Sellise kahju hüvitamine on kriminaalprotsessis
kohustuslik. Hagiavalduse mitteeesitamise korral toimub kah-
ju hüvitamine kohtuotsuse tegemisel kohtu omal algatusel
(ENSV KrPK § 42 lg. 4).¹¹

NSV Liidu Ülemkohtu pleenumi 23. märtsi 1979. a. mää-
ruses nr. 1 "Kuriteoga tekitatud materiaalse kahju hüvitami-
se kohta käiva seadusandluse kohaldamise kohtupraktikast"
võib täheldada kolme liiki selgitusi: esiteks, kriminaal-
protsessi õigusnormide kohaldamise praktikast; teiseks, ku-
riteoga rikutud materiaalõiguse (tsiviil-, töö-, kolhoo-
si-, haldusõiguse ja teiste õigusharude) normide kohaldamise
praktikast ja kolmandaks, tsiviilprotsessi õigusnormide ko-
haldamise praktikast kriminaalprotsessis.¹²

Esimese selgituste grupi hulgas väärib märkimist plee-
numi määruse p-s 6 antud juhul, mille järgi "kuriteosündmuse
mittetuvastamise tõttu õigeksmõistvat kohtuotsust tehes või
seoses sellega, et ei ole tõendatud kohtualuse osavõtt kuri-
teo toimepanemisest, keeldub kohus tsiviilhagi rahuldamast"
ja "kohtualuste kuriteokoosseisu puudumise tõttu õigeks
mõistes jätab kohus hagi läbi vaatamata".¹³

Et tsiviilhagi läbivaatamata jätmisel õigeksmõistvas
kohtuotsuses on hagejal õigus hagi esitamiseks tsiviil-
protsessi korras (VNFSV KrPK § 29 lg. 6 ja ENSV KrPK § 269

¹¹ Vt. NSV Liidu Ülemkohtu pleenumi 23. märtsi 1979. a.
määrus nr. 1 "Kuriteoga tekitatud materiaalse kahju hüvita-
mise kohta käiva seadusandluse kohaldamise kohtupraktikast."
- Nõukogude õigus, 1979, nr. 3, lk. 226.

¹² Vt. samas, lk. 226 - 230, lk. 226 - 230.

¹³ Vt. samas, lk. 227 p. 6.

lg. 4), tuleks meile arvates NSV Liidu Ülemnõukogu pleenumi määruses selgitada, kas selline õigus on hagejal ka tsiviilhagi rahuldamata jätmisel. VNFSV KrPK sellele küsimusele vastust ei anna. ENSV KrPK § 42 lg. 5 aga sätestab, et hagejal puudub sel korral õigus hagi esitamiseks tsiviilprotsessi korras. Tsiviilhagi edasise menetluse selline mehaaniline katkestamine ei ole kooskõlas aga "NSV Liidu ja liiduvabariikide tsiviilkohtumenetluse aluste § 21 sätetega, mille järgi jõustunud kohtuotsus kriminaalasjas on kohustuslik kohtule, kes vaatab läbi selle isiku tegude tsiviilõiguslike tagajärgede asja, kelle suhtes tehti kohtuotsus kriminaalasjas, ainult küsimustes, kas need teod leiaksid aset ja kas neid pani toime antud isik (ENSV TSPK § 33). Need küsimused ei leia aga saagi leida õiget vastust kohtualuse õigeksmõistmisel motiividel, et ei ole tuvastamist leidnud kuriteostundmus või ei ole tõendatud kohtualuse osavõtt kuriteo toimepanemisest.¹⁴ Õigeksmõistva kohtuotsuse formuleeringu sellist puudulikkust on erialases kirjanduses korduvalt kritiseeritud.¹⁵

Selliste sätete kehtimine on vastuolus nii subordinatsiooniseostega kriminaal- kui ka tsiviilkohtumenetluse "Aluste" tasemel, mis ei luba kriminaalprotsessiõiguslikke järeldusi mehaaniliselt üle kanda tsiviilprotsessi ega ette määrata tsiviilprotsessiõiguslikke lahendeid, ning ka koordinatsiooniseoste tasemel, mis lubab tsiviilhagi sisuliselt otsustada ainult süüdimõistvas kohtuotsuses ega luba seda teha õigeksmõistvas kohtuotsuses.

Tsiviilprotsessi õigusnormide kohaldamine kriminaalprotsessis toimuva menetluse kestel pole süsteemalähedasi tulemustel seadusega lubatud (ENSV KrPK § 41 lg. 1). Lubatud on see vaid kohtuotsuste ja -määruste täitmise käigus varaliste sissenõuete osas (ENSV TSPK § 326 p. 2). Kohtuotsuste ja -määruste täitmise staadiumis ei lahendata kuriteo, karistuse ega tsiviilhagi sisulisi küsimusi ega hal-

¹⁴ Vt. Адоян Ю. К вопросу о разрешении гражданского иска в уголовном деле. - Труды юридического факультета. - Тарту: Б.и., 1959, с. 203-221 (Учен. зап. Тартуск. гос. ун-та, вып. 61); Vt. Карнеева Л. Прекращение уголовного дела за отсутствием состава и события преступления. - Социалистическая законность, 1970, № 5, с. 53-54.

¹⁵ Vt. Карнеева Л. Там же, с. 53-54.

vendata kohtualuse (süüdi- või õigeksmõistetud) olukorda.¹⁶ Suurem osa NSV Liidu Ülemkohtu pleenumi vaadeldava määruse juhendavatest selgitustest on antud kohtuotsuste täitmise küsimustes, kuid määruse punktides 1 ja 14 esitatud selgitused on teist laadi.

Pleenumi määruse punkt 1 alusel ei ole kohtul õigust "NSV Liidu ja liiduvabariikide tsiviilkohtumenetluse aluste" § 24 lg. 6 kohaselt vastu võtta tsiviilhageja loobumist hagist, kui riiklikule ettevõttele, asutusele, organisatsioonile, kolhoosile, kooperatiivile või muule ühiskondlikule organisatsioonile tekitatud kahju ei ole hüvitatud.¹⁷ Kriminaalprotsessi menetluse suhtes sisuliselt õige selgituse andmisel lähtus pleenumi määrus poolte õigustest tsiviilprotsessis. Kuid poolte õiguste kogumist, milles on väljendatud ka dispositiivsusprintsipi tsiviilprotsessis, elimineeris pleenum ainult ühe osa (keelas hagist loobumise), millest võib tulla järeldusele, et teistes osades on "NSV Liidu ja liiduvabariikide tsiviilkohtumenetluse aluste" § 24 kriminaalprotsessis kehtiv. Nimetatud asjaoludel on pleenumi selline selgitus vastuolus "Aluste" §-ga 1 (ENSV KrPK §-ga 1) ja normitehniliselt lubamatu. Esiteks, kriminaalprotsessis ei kehti tsiviilkohtumenetluse printsibiidid ja tsiviilprotsessi koodeksi üldsätted; teiseks, dispositiivsusprintsipi kriminaalprotsessis kehtivaks lugemise korral tulnuks see määruse punktis 1 märgitud erandi kõrval sõnaselgelt sõnastada.

Määruse punktis 14 annab pleenum kohtutele selgituse, mille kohaselt on kohtul asja läbivaatamisel kassatsioonivõi järelevalvekorras õigus teha kohtuotsuse muudatusi, mis puudutavad materiaalse kahju hüvitamist. Näiteks võib kohus vähendada või suurendada sissenõude suurust, kui asjas ei ole tarvis koguda uusi tõendeid või täiendavalt kontrollida olemasolevaid tõendeid; kui esimese astme kohus on tekitatud kahju osas tuvastanud asja tehjolud täielikult ja õigesti, kuid on teinud vea materiaaloiguse normi kohaldami-

¹⁶ Vt. NSV Liidu Ülemkohtu pleenumi 22. detsembri 1964. a. määrus nr. 18 "Mõningatest protsessuaalsetest küsimustest, mis on tekkinud kohtupraktikas kohtuotsuste täitmisel". - NSV Liidu Ülemkohtu pleenumi ja Eesti NSV Ülemkohtu pleenumi määruste valikku 1960 - 1976. - Tln.: Eesti Raamat, 1977, lk. 286.

¹⁷ Vt. NSV Liidu Ülemkohtu pleenumi 23. märtsi 1979. a. osundatud määrus, lk. 226.

sel.¹⁸ Seega annab NSV Liidu Ülemkohtu pleenum kassatsioonija järelevalveastmekohtutele õiguse vahenditult muuta esimese astme kohtu otsust tsiviilhagi summa suurendamise teel kohtualuse olukorra halvendamise suunas või selle summa vähendamise teel - tsiviilhageja olukorra halvendamise suunas. Selline tsiviilprotsessis kehtiv kassatsioonija järelevalveastmekohtu volitus ei ole ette nähtud kriminaalprotsessis (ENSV TsPK §-d 311 p. 4 ja 430 p. 5, ENSV KrPK § 307). Analoogilist tsiviillasjade menetluse korda võiks kehtestada kriminaalprotsessis, aga ainult siis, kui eelnevalt on loodud vajalikud tingimused. Selleks peab kehtestama vastavad protsessuaalgarantid, mis võimaldavad protsessiosalistel kaitsta oma õigusi ja seaduslike huvide mitte üksnes kassatsiooniasme- vaid ka järelevalveastmekohtus, nii nagu see kehtib tsiviilprotsessis (ENSV TsPK §-d 426, 429 lg. 4; VNFSV TsPK §-d 325 lg. 1 ja 2; 328).

ENSV KrPK § 345 lg. 4 ja 6 uus redaktsioon selliseid garantiisid ette ei näe, ta on sõnastatud järgmiselt: "Vajalikel juhtudel võib järelevalve korras kriminaalasja läbi vaatav kohus kutsuda selgituste andmiseks kohtuistungile süüdimõistetud, õigeksmõistetud, nende kaitsjad . . . tsiviilhageja, tsiviilkostja ja nende esindajad . . . neil on õigus anda seletusi . . ." ¹⁹ Seega võib protsessiosaliste õiguste ja seaduslike huvide kaitse toimuda ainult kohtu araanagemisel.

Nimetatud asjaolude tõttu ei ole ka see NSV Liidu Ülemkohtu pleenumi selgitus kriminaalprotsessis kohane, ka mitte siis, kui on tegemist hagisumma suuruse mitteolulise muutmisega.

Tsiviillasjade menetluse suhtes tähtsate ning vajalike protsessivormide mehaaniline siirdamine kriminaalprotsessi raskendab kuriteoga tekitatud materiaalse kahju hüvitamist ega loo menetluskorda, mis suurendaks selle instituudi mõju-
sust kriminaalprotsessis.

¹⁸ Vt. NSV Liidu Ülemkohtu pleenumi 23. märtsi 1979. a. osundatud määrus, lk. 229.

¹⁹ Vt. Eesti NSV Ülemnõukogu Presiidiumi 30. juuni 1982. a. seadlus "Muudatuste ja täienduste tegemise kohta "Eesti NSV kriminaalprotsessi koodeksis". - ENSV ÜYT 1982, nr. 24, art. 351.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ОХРАНА СОЦИАЛИСТИЧЕСКОГО ИМУЩЕСТВА ТРЕБУЕТ ЧЕТКОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ

Ю. Адоян

Р е з ю м е

Одной из важных задач уголовного процесса является борьба с хищениями и расточительством социалистического имущества. Успех этой борьбы, наряду с правильным применением к виновным мер уголовного наказания, во многом зависит от реального возмещения материального ущерба. Судебная практика свидетельствует, однако, о все еще неудовлетворительном положении возмещения ущерба, причиненных государственным и общественным организациям.

Анализ уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего порядок производства по возмещению материального ущерба в уголовном процессе дает основания для выводов о том, что одной из основных причин неэффективного возмещения ущерба является нечеткая регламентация порядка производства по возмещению ущерба и практики применения в уголовном процессе норм гражданского процессуального права. На такую практику возмещения материального ущерба ориентирует суды и последнее постановление Пленума Верховного Суда СССР от 23 марта 1979 г.¹ Руководящие разъяснения этого постановления в части применения норм гражданского процессуального законодательства подвергаются в настоящей статье критическому анализу.

В статье автором делаются выводы, из которых одни имеют формальный характер (автор не соглашается с применением в п. 1 постановления ссылки на ст. 24 ч. 6 "Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик"), другие относятся к внесению изменения в статьи 42 ч. 5 и 269 ч. 4 УПК ЭССР в соответствии с указаниями, приведенным в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда СССР.

Автор не соглашается, однако, с указаниями, приведенными в п. 14 постановления, в которых судам рекомендуется при рассмотрении уголовного дела в кассационном или надзорном порядке вносить в приговор изменения, касающиеся

¹ Постановление № 1 Пленума Верховного Суда СССР от 23 марта 1979 г. О практике применения судами законодательства о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением. - Бюллетень Верховного Суда СССР. 1979, № 3, с. 10-16.

возмещения материального ущерба, например, уменьшить или увеличить размер взыскания, как это предусматривает гражданское процессуальное законодательство (ст. 311 п. 4 ГПК ЭССР). Такое указание противоречит принципам уголовного процесса, правам и законным интересам его участников, поскольку в уголовном процессе они не имеют равных со сторонами гражданского процесса названных возможностей отстаивать в надзорной инстанции своих прав и законных интересов (ст. 345 ч. 4. и 6. УПК ЭССР и статьи 426 и 429 ч. 4 ГПК ЭССР).

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА ЗАЩИТЫ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

Э.М. Кергандберг

асст. кафедры уголовного права и процесса

При разработке вопросов совершенствования любого института Советского права нельзя обойти мимо и некоторые моменты, касающиеся структуры права, ибо первой предпосылкой совершенствования чего-то является точное отграничение и определение объекта совершенствования.

В общетеоретическом плане анализу вопросов, касающихся структуры права, уделено сравнительно много внимания и можно сказать, что в этом плане нет значительных расхождений во мнениях: исходя, в основном, из высказываний С.С. Алексеева утверждается, что отрасли права подразделяются на объединения институтов, на правовые институты, на ассоциации правовых норм и на правовые нормы¹.

Но подходя к какой-то конкретной правовой отрасли, например, к уголовно-процессуальному праву, следует отметить, что при структурном расчленении здесь имеются сравнительно большие разногласия как среди теоретиков, так и среди практиков. Так, по разному решается и вопрос в связи с отграничением правовых норм, входящих в институт защиты, а также в связи с определением места института защиты в рамках уголовно-процессуального права.

Одной из основных причин, затрудняющих отграничение института защиты, является распространенная в некоторой мере в теории, но еще более среди практиков точка зрения, суть которой коротко может быть выражена следующим образом: все уголовно-процессуальное право одновременно есть и право на защиту. В принципе такая точка зрения в свое время была высказана В.И. Каминским и Н.Н. Полянским, советовавшими отказаться от классификации гарантии уголовного процесса на гарантии правосудия и прав личности и "установить единое поня-

¹ Концепция С.С. Алексеева по данному вопросу наиболее рельефно изложена в следующей монографии: С.С. Алексеев. Структура советского права. - М.: Юрид. лит., 1975.

тие гарантии правосудия, которое органически включает в себя понятие гарантии прав личности"². Ф.М. Кудин также утверждает, что задача и содержание уголовного процесса в конечном итоге — защита личных прав и законных интересов граждан³.

В некоторой мере отождествление всего уголовно-процессуального права с правом на защиту может быть связано и с неправильным толкованием п. 3 ст. 307 и ст. 310 УПК ЭССР. Дело в том, что отмена судебного приговора по мотивам существенного нарушения уголовно-процессуального закона может быть, но может и не быть связана с нарушением норм, входящих в институт защиты. Более того: как известно, прокурор может в соответствии со ст. 313 УПК ЭССР ходатайствовать об отмене и оправдавшего приговора по мотивам существенного нарушения уголовно-процессуального закона. Вряд ли в подобных случаях можно говорить о нарушении норм, входящих в институт права на защиту, как об основании отмены приговора. С утверждением, согласно которому уголовно-процессуальное право целиком является и правом на защиту, и что точное выполнение всех уголовно-процессуальных законов автоматически обеспечивает реализацию права на защиту, нельзя согласиться по следующим соображениям:

1. Чисто-логически не может видовое понятие (право на защиту) иметь с родовым понятием (уголовно-процессуальное право) равного объема;

2. Принципиально неправильно все уголовно-процессуальное право считать правом на защиту, так как при таком подходе весь уголовный процесс должен являться для обвиняемого якобы самостоятельной ценностью. Уголовный процесс имеет, естественно, большую социальную ценность. Но как известно, не все социальные ценности формируются непосредственно в личные ценности. Сказанное относится особенно к лицам, выступающим в уголовном процессе в качестве обвиняемых.

Исключение составляют те случаи, когда обвиняемые возражают против прекращения уголовного дела на основании пунктов 3 или 4 ч. 1 ст. 5 УПК ЭССР. В этих случаях продолжение

² Цит. по: Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, Л.Д. Кокорев. Очерки развития науки советского уголовного процесса. — Воронеж: Изд. Воронежского ун-та, 1980, с. 57.

³ Ф.М. Кудин. Охрана прав личности и уголовно-процессуальное принуждение. — В кн.: Гарантии прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве. Сборник. — Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1975, с. 26.

процесса действительно является для обвиняемого ценностью, единственной возможностью доказать свою полную невиновность. Но следует иметь в виду, что в указанных случаях мы имеем дело с лицами, которые по существу перестали быть обвиняемыми. Это исключительные случаи, когда уголовное дело было возбуждено в отношении невиновных лиц, в отношении тех, для которых уголовный процесс является ценностью;

3. С содержательной стороны также неправильно утверждать, что все уголовно-процессуальное право является правом на защиту. В уголовно-процессуальное право входит целый ряд организационных по своей направленности норм (например, статьи 24, 99, 104 и другие), связь которых с правом на защиту найти трудно. Вряд ли можно к нормам института защиты отнести также и те положения УПК, которыми определяются права и обязанности прокурора при осуществлении функции обвинения;

4. Если считать все уголовно-процессуальное право и правом на защиту, то это может привести к ложному выводу о том, что нет необходимости совершенствовать нормы уголовно-процессуального права, специально регулирующие защиту.

Если, с одной стороны, нельзя считать правильным утверждение о том, что все уголовно-процессуальное право является правом на защиту, то, с другой стороны, необоснованным является и отождествление охраны прав личности в уголовном процессе с охраной обвиняемого от неправомерного обвинения и осуждения. Следует согласиться с Ф.М. Кудиным в том, что в содержание охраны прав личности в уголовном процессе входят как охрана обвиняемого от неправомерного обвинения и осуждения, так и охрана всех лиц, участвующих в уголовно-процессуальной деятельности (в том числе и обвиняемого) от незаконного и необоснованного применения принудительных мер.⁴

Таким образом, говоря об институте защиты в советском уголовном процессе, мы имеем в виду все уголовно-процессуальные нормы, посредством которых достигается охрана всех лиц, участвующих в уголовно-процессуальной деятельности, от необоснованного принуждения. Нормы, при помощи которых достигается охрана обвиняемого от неправомерного обвинения и осуждения, образуют один из подинститутов института защиты —

⁴ См. Ф.М. Кудин. Охрана прав личности и уголовно-процессуальное принуждение. — В кн.: Гарантии прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве. Сборник статей. — Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1975, с. 27.

подинститут защиты обвиняемого⁵.

Вопрос совершенствования любого правового института — это вопрос о совершенствовании механизма правового регулирования (МПР) в какой-то области общественных отношений. Говоря о МПР, С.С. Алексеев считает необходимым выделить три основных подхода к нему: специально-юридический, психологический и социальный⁶. С.С. Алексеев совершенно правильно отмечает, что наиболее близкой к идеальной следует считать такую ситуацию при которой как в теоретическом плане, так и в практике правового регулирования удастся соединить эти три подхода.⁷ В то же время при составлении одного, изолированно взятого акта правового регулирования вряд ли можно учесть все требуемые психологические и социальные факторы, прогнозировать, какие именно психологические (например, мотивы к правопослушному поведению) или социальные (например, социальные установки) механизмы "срабатывают" вследствие установления данной правовой нормы (или их комплекса).⁸

⁵ Сделав такое принципиальное уточнение, в дальнейшем мы будем, если это не повредит ясности высказываемого, в целях сокращения термина называть и подинститут защиты обвиняемого институтом защиты.

⁶ См. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. II — М.: Юрид. лит., 1982, с. II.

⁷ Там же, с. 12.

⁸ В теории советского правотворчества очень основательно и всесторонне описываются процессы, предшествующие правотворческому решению. Среди этих процессов называются и исследования отражений объективной необходимости правового регулирования в индивидуальном и социальном сознании, а также и исследования адекватности этого отражения. — См. Гаврилов О.А. и др. Научные основы советского правотворчества/Отв. ред. Халфина Р.О. Ин-т гос. и права АН СССР. — М.: Наука, 1981, с. 49. В этом же источнике приводится и перечень возможностей проведения названных исследований. Так утверждается, что "данные об индивидуальном и субъективном осознании и оценке поступают в виде писем, обращений, заявлений граждан и непосредственно учитываются правотворческим органом". Еще отмечается, что важное место в осознании и оценке объективных и субъективных факторов принадлежит науке, особенно юридической, и что обычно учитывается и специальная экспертная оценка, а в ряде случаев исследуется общественное мнение. — Гаврилов О.А. и др. Указ. соч., с. 42.

Нам все же кажется, что единственными способами, дающими реальные результаты, являются именно способы, названные в последней очереди, а особенно — конкретные социологические исследования. Но, как показывает практика, для проведения таких исследований перед правовым регулированием у нас обычно не хватает времени.

В целях решения анализируемой проблемы следует, по нашему мнению, подчеркнуть, что МПР является подсистемой социального регулирования и что эффективность правового регулирования предполагает, нередко, определенные изменения в таких сферах, которые не охватываются в полной мере данным правовым актом. В принципе, конечно, и эти побочные сферы могут быть уже раньше урегулированы правовыми нормами, но могут быть и не регулированы ими.

Учитывая сказанное, можно сказать следующее о совершенствовании института защиты.

Во-первых, следует полностью согласиться с мнением И.А. Ребана о том, что часто встречающиеся суждения, согласно которым якобы в отношении расширения прав адвокатов при выполнении ими функции защиты все уже сделано, являются необоснованными.⁹ Но тут же хочется подчеркнуть, что, по нашему мнению, всеми многочисленными отдельными предложениями в отношении совершенствования института защиты, сделанными в специальной литературе, нельзя достичь полного эффекта до тех пор, пока социальные установки в отношении адвокатской деятельности (особенно среди работников правоохранительных органов) не будут изменены, пока адвокатская работа не будет пониматься как необходимый фактор установления истины по уголовному делу.

Как уже было сказано, изменения в подобных установках могут достигаться, кроме остальных возможностей, и посредством правовых средств. Но в любом случае изменения здесь должны быть не локальными, а коренными. Именно коренными можно считать предложения, сделанные И.Л. Петрухиным. Во-первых, он пишет, что нельзя задерживать внедрение в жизнь выдвинутого очень многими авторами предложения о допуске защитника по всем уголовным делам с момента предъявления обвинения. Но при этом И.Л. Петрухин, опираясь и на статистический материал, убедительно показывает, что внедрение такого предложения изолированно, без изменения всей системы предварительного расследования, не будет давать эффекта по следующим причинам:

1) следователи имеют возможность практически почти совместить момент предъявления обвинения с моментом окончания следствия;

⁹ См. Ребане И.А. О некоторых вопросах правового регулирования профессиональной деятельности адвокатов. - Советское право. Таллин, 1982, № 4, с. 271.

2) в качестве ответной реакции защитники могут злоупотреблять знанием собранных по делу доказательств.¹⁰

В целях устранения таких негативных факторов И.Л. Петрухин предлагает превратить и предварительное расследование в состязательный процесс. В таком случае функцию обвинения выполняет прокурор, функцию защиты — защитник. Следователь (как и судья) не обвиняет и не защищает, а выполняет функцию всестороннего исследования. Розыском же доказательств должны бы заниматься органы милиции.¹¹

В ходе таких принципиальных изменений придется, естественно, во многом перестроить и весь институт защиты.

Следует все же отметить, что несмотря на положительность предложений И.Л. Петрухина они вряд ли реализуются в ближайшее время. Но институт защиты нуждается в усовершенствовании и в настоящей ситуации — в ситуации, в которой предложения И.Л. Петрухина еще не реализованы, хотя и в этих случаях, как было подчеркнуто раньше, получаемый эффект не будет максимальным.

Вследствие анализа института защиты, а также и систематизации в специальной литературе в порядке *de lege ferenda* сделанных предложений можно выделить следующие направления совершенствования рассматриваемого уголовно-процессуального института:

1. Предложения, направленные на расширение прав защитников;

2. Предложения, направленные на уточнение отдельных норм, входящих в институт защиты.

В свою очередь, предложения в рамках первого направления могут быть или по существу направлены на устранение какой-то несистемности в законодательной регуляции отдельных вопросов защиты, или же они являются совершенно новыми предложениями (как, например, приведенное предложение И.Л. Петрухина).

Общее требование системности в уголовно-процессуальной сфере, по нашему мнению, складывается из следующих основных требований¹²:

¹⁰ См. Петрухин И.Л. О расширении защиты на предварительном следствии. — Советское государство и право, 1982, № 1, с. 67.

¹¹ Там же.

¹² При этом мы рассматриваем системность Советского уголовно-процессуального закона лишь в аспекте внутреннего строения этой отрасли права. Об иных аспектах данного

а) не должно быть необоснованных различий при решении отдельных вопросов на различных стадиях уголовного процесса;

б) не должно быть необоснованных различий в правовом положении отдельных субъектов уголовно-процессуальной деятельности. Особенно это касается субъектов, осуществляющих противоположные и основные функции уголовного процесса — функции обвинения и защиты;

в) не должно быть необоснованных различий при решении отдельных вопросов в УПК отдельных союзных республик;

г) должна быть обеспечена определенная взаимосвязь всех норм данной отрасли.

При анализе института защиты часто можно встретить "комбинированную" несистемность. Это случаи, когда при решении одного вопроса не соблюдено сразу несколько приведенных правил системности. На одну такую несистемность, которая одновременно является и наиболее существенным недостатком института защиты в уголовно-процессуальном законе ЭССР, обращает внимание И.А. Ребане¹³. Вопрос в том, что если по ч. 3 ст. 51 УПК РСФСР адвокат после допуска к участию с момента предъявления обвинения может участвовать без всяких препятствий во всех следственных действиях, то по УПК ЭССР (ч. 2 ст. 37) адвокат может участвовать лишь в тех следственных действиях, которые проводятся по ходатайству обвиняемого или его защитника, но и то лишь по разрешению следователя. Действительно, трудно найти такое национальное своеобразие, опираясь на которое можно было бы обосновать указанные различия в УПК ЭССР. Но приведенный пример далеко не единственный из числа несистемного подхода к институту защиты в уголовно-процессуальном законе ЭССР. Трудно объяснить еще, например, то, почему адвокат не может дать официальных разъяснений на распорядительном заседании суда, а также и то, почему в УПК ЭССР не предусматривается возможность пригласить адвоката на судебное заседание, рассматривающее уголовное дело в порядке надзора.¹⁴

вопроса смотри, например, — Строгович М.С., Алексеева Л.Б., Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. — М.: Наука, 1979, с.100.

¹³ Ребане И.А. О некоторых вопросах правового регулирования профессиональной деятельности адвокатов. — Советское право. Таллин, 1982, № 4, с. 272-273.

¹⁴ Там же, с. 272.

Полагаем также, что в целях обеспечения элементарной гарантированности работы защитника в УПК ЭССР следует предвидеть конкретный порядок и сроки рассмотрения прокурором жалоб об неудовлетворении ходатайств, предъявленных адвокатом.

Выше мы отметили, что с внутреннего аспекта системности уголовно-процессуального закона необходимо обеспечить и взаимосвязь всех норм данной отрасли. При этом следует учесть, что "... конкретные уголовно-процессуальные нормы связаны между собой более жестко, чем, скажем, конкретные уголовно-правовые нормы"¹⁵. В связи с этим, естественно, и разные подсистемы уголовно-процессуального права более тесно связаны между собой, чем, например, подсистемы уголовного права. В свою очередь тесная взаимосвязь и зависимость подсистем уголовно-процессуального права означает, что для получения максимального эффекта от совершенствования какого-то института уголовно-процессуального права могут оказаться необходимыми и определенные изменения в других институтах данной отрасли права. Так, например, совершенствование института защиты предполагает провести некоторые коррективы и в институте использования специальных познаний в уголовном процессе.

Как известно, своеобразие современного уголовного процесса во многом определено интенсивным применением в нем специальных познаний. Не применяя специальных познаний, нельзя в настоящее время успешно осуществлять и функцию защиты.

Во-первых, по нашему мнению, в ст. 58 УПК ЭССР должен быть приведен перечень тех субъектов, которые имеют право назначить экспертизу. Правда, в ч. 1 ст. 59 приведен перечень тех, которые могут назначить экспертов. Но было бы все же правильнее в уголовно-процессуальном законе привести перечень тех субъектов, которые имеют право назначить экспертизу, так как, во-первых, назначение экспертизы примарное по сравнению с назначением эксперта и, во-вторых, понятие назначения экспертизы по объему не идентное с понятием назначения эксперта. Ведь право (а также и обязанность) назначения эксперта, но конечно не право назначения экспертизы, имеет в принципе и заведующий экспертного учреждения в случаях, когда в постановлении назначения экспертизы не было названо конкретного эксперта.

¹⁵ Строгович М.С., Алексеева Л.Б., Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. - М.: Наука, 1979, с. 101.

В целях системности уголовно-процессуального закона следовало бы внести изменения и в статью 161 УПК ЭССР. Дело в том, что в соответствии с ч. 2 ст. 250 УПК ЭССР адвокат может на судебном следствии участвовать и в допросе эксперта. Более того: 3 часть той же статьи дает адвокату право начинать допрос эксперта в тех случаях, когда эксперт был вызван в суд по его ходатайству. В то же время ст. 161 УПК ЭССР никак нельзя толковать так, что адвокат имеет право и на предварительном следствии участвовать в допросе эксперта. Такое решение вопроса нельзя считать обоснованным.

Следовало бы еще в статьях 161 и 250 уточнить основания допроса эксперта. Думается, что допрос эксперта не должен проводиться "с целью уточнения или дополнения заключения эксперта или акта экспертизы", а с целью уточняющего дополнения заключения эксперта или акта экспертизы. Если же возникает необходимость в содержательном дополнении заключения эксперта или акта экспертизы, то, придерживаясь принципа законности, нет иной возможности кроме назначения дополнительной экспертизы.

В рамках совершенствования института защиты следует уточнить и статью 34 УПК ЭССР и сформулировать ее следующим образом:

"Участниками процесса по настоящему Кодексу признаются:

1. Обвиняемый, подсудимый и их представители - защитник или законный представитель;
2. Потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители".

По действующей редакции ст. 34 можно сделать вывод, что участником процесса может якобы быть и представитель защитника, но такой вывод явно не соответствует смыслу подразумеваемой статьи.

Вышеприведенное последнее предложение является одновременно и примером второго основного направления в совершенствовании института защиты.

KOHTUEKSPERTIISIINSTITUUDI TÄIUSTAMISEST

H. L i n d m ä e

Kohtuekspertiisi reguleerivad "Eesti NSV kriminaalprotsessi koodeksi"¹ sätted moodustavad kriminaalprotsessiõiguse instituudi. Kohtuekspertiisiinstituut on seejuures süsteemne objekt, mille elemendid - õigusnormid reguleerivad ekspertiisi kui tõendusteabe saamise protsessuaalset moodust ning kohtuekspertiiside korraldamist nii kohtueelsesel uurimisel kui ka kohtulikul arutamisel.

Süsteem ei sisalda isoleeritud koostisosi, vaid see on omavahel seostatud ja üksteist vastastikku mõjustavate elementide kogum.² Nii on süsteemi igal elemendil oma kindel ülesanne ja toime.

Õigusel on hierarhiline ehitus. Seda tuleb arvestada õigusnormide-vaheliste seoste laadi määratlemisel. Sellest tulenevalt eristataksegi sõltumus- ja koostoimeseoseid.

Kriminaalprotsessiõiguse kohtuekspertiisiinstituudi puhul ilmnevad sõltumusseosed NSV Liidu konstitutsiooni ja Eesti NSV konstitutsiooni, samuti "NSV Liidu ja liiduvabariikide kriminaalkohtumenetluse aluste" sätetega. See sõltumus ilmneb kohtuekspertiisiinstituudi õigusnormide seostes õiguse üldprintsipiidega, mis on talletatud nii nendes normatiivaktides kui ka ENSV KrPK üldsätetes. Need üldprintsibid annavad süsteemi koostisosadele kooskõlastatuse ja ühtsuse.³ Nendest üldprintsipiidest peavad lähtuma kõik kohtuekspertiisiinstituudi õigusnormid.

Koostoimeseosed ilmnevad õigusnormide süsteemses koostmõjus. Need seosed kindlustavad omalt poolt süsteemi ühtsuse ja kooskõlastatuse.

Kohtuekspertiisiinstituudi koostoimeseosed võivad olla süsteemisesteks seosteks või siis ulatuda sellest õigusinstituudist väljapoole.

¹ Edaspidi - ENSV KrPK.

² Vt. R o z e n f e l d I. Süsteemanalüüs. - Tln.: Eesti Raamat, 1975, lk. 9.

³ Vt. Ч е р д а н ц е в А.М. Системообразующие связи права.- Советское государство и право, 1974, № 8, с. II.

Õigusinstituudi-sisesed koostoimeseosed on eriti tihedad ja põimuvad.⁴ Samas ei toimi kohtuekspertiisiinstituudi õigusnormid isoleeritult, vaid kogumis teiste kriminaalprotsessiõiguse institutide ja isegi teistesse õigusharudesse kuuluvate õigusnormidega. Seeläbi ilmnevad nii kriminaalprotsessiõiguse institutide vahelised kui ka õigusharudevahelise koostoimeseosed.

Niisugused sõltumus- ja koostoimeseosed kindlustavad oma kogumis, et kohtuekspertiisiinstituut tagab kohtuekspertiisi efektiivsuse ja aitab tõhusalt kaasa kriminaalprotsessi ülesannete täitmisele.

Igal õigusnormil, mis seondub kohtuekspertiisiga, on süsteemes käsitluses oma koht ja osa kohtuekspertiisi tõhususe tagamisel. Omavahelistes seostes ilmneb nende suurem või väiksem mõju. Samas võib mõni õigusnorm, mille puhul ei ole arvestatud koostoimeseoseid või mis on vananenud, üldse mitte funktsioneerida ja kaotada seeläbi oma efektiivsuse. Veelgi enam: niisugune õigusnorm võib mõnikord isegi kahjustada kohtuekspertiisiinstituudi mõjusust. Seadusandlus ei tohi maha jääda praktika vajadustest.⁵ Samas võib esineda ka selliseid juhte, kus kohtuekspertiisiinstituudi õigusnormide muutmine ja täiendamine ei ole teaduslikult põhjendatud ning seetõttu ei aita see kaasa koostoimeseoste tihendamisele ja kohtuekspertiisiinstituudi mõjususe suurendamisele.

Koostoimeseosed sõltuvad oluliselt normitehnika tasemest. Ükski süsteem, sealhulgas ka kohtuekspertiisiinstituut ei toimi ootuspärase efektiivsusega, kui õigusnormide vahel puudub kooskõla. Sel puhul koostoimeseosed katkevad või nende koostoime on halvatud.

Õigusnormi rakendamisel lähtutakse selle sõnalisest vormist, milles kätkeb selle normi sisu. Seetõttu on tähtis, et õigusnorm oleks sõnastatud täpselt ja selgelt, kusjuures normi sisu oleks esitatud niisuguses vormis, mis välistab selle kaksipidi mõistmise ja ebaselguse. Sõnastuslikud ebatäpsused, mis tingivad sätete sisu vääriti mõistmist, sätete-vaheline ebakõla ja vastuolu, samuti lüngad kohtuekspertiisi puutuvate küsimuste reguleerimisel kahjustavad koostoimeseoste funktsioneerimist ning vähendavad seeläbi ka

⁴ vt. Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права. Советское государство и право, 1974, № 8, с. 12.

⁵ vt. Кудрявцев В.Н. и др. Эффективность правовых норм. - М.: Юрид. лит., 1980, с. 4.

kohtuekspertiisiinstituudi mõjusust. Kõik see tingib vajaduse uurimis-, kohtu- ja ekspertiisipraktikale toetudes ning ekspertiisiteooria arengutasel arvestades analüüsida kohtuekspertiisiinstituudi sätteid ning nendest hargnevaid seoseid, eesmärgiga otsida teid ja vahendeid kohtuekspertiisiinstituudi efektiivsuse suurendamiseks.

Kohtuekspertiisiinstituudi sätete süsteemanalüüsil ilmneb olulisi vigu ja puudusi normitehnika vallast, mis segavad õigusnormide sisu õiget mõistmist ja nende rakendamist.

Et leida hõlpsasti kohtuekspertiisi puutuva küsimuse kohta õigusnormi, peavad ENSV KrPK-s paragrahvide pealkirjad olema sõnastatud täpselt ja õigesti. Pealkiri edastagu õigusnormi põhisisu. See peab olema lühike, meeldejääv ja kooskõlas ENSV KrPK vastava osa ja peatüki nimetusega. ENSV KrPK ülesehitust silmas pidades tuleks eristada kohtuekspertiisiinstituudi üldsätteid ning erisätteid, mis reguleerivad kohtuekspertiisi korraldamist kohtueelsesel uurimisel ja kohtulikul uurimisel.

Kaugeltki alati ei ole neid nõudeid kohtuekspertiisiinstituudi konstrueerimisel arvesse võetud. Nii ei ole õige, et kohtuekspertiisi üldsätteid sisaldava paragrahvi (ENSV KrPK § 58) pealkiri "Ekspertiis" langeb kokku ENSV KrPK teise osa - "Kriminaalasja algatamine, juurdlus ja eeluurimine" 16. peatüki nimetusega. ENSV KrPK 16. peatükis reguleeritakse ekspertiisi korraldamist kohtueelsesel uurimisel. Pidades silmas koodeksi selle osa nimetust, peaks see peatükk vastavalt oma sisule kandma pealkirja "Ekspertiisi korraldamine".

Süsteemi puudustest annab tunnistust ka ENSV KrPK §-de 59 ja 160 pealkirjade osaline kokkulangemine. Nii kannab ENSV KrPK § 59 pealkirja "Ekspert ja eksperdi arvamus", § 160 aga "Ekspertiisiakt ja eksperdi arvamus".

ENSV KrPK § 59 paikneb koodeksi esimeses osas "Üldsätted" kohtulikke tõendeid käsitlevas peatükis. Järelikult on selles paragrahvis omal kohal eksperdiarvamusse kui kohtulikku tõendisse ja eksperdisse kui selle tõendi isikulise allikasse puutuvad sätted. Seevastu kuulub ENSV KrPK § 160 koodeksi teise ossa - "Kriminaalasja algatamine, juurdlus ja eeluurimine" ning käsitleb ekspertiisiakti kui ekspertiisi käigu ja tulemuste protsessuaalse vormistamise moodust. Sellepärast oleks õige pealkirjastada ENSV KrPK § 160 "Ekspertiisi vormistamine".

ENSV KrPK § 157 kannab nimetust "Süüdistatava õigused ekspertiisi tegemisel". Tegelikult sätestab see paragrahv süüdistatava õigusi ekspertiisi määramisel, tegemisel ja pärast ekspertiisi tegemist ekspertiisiga tutvumisel. See-tõttu peaks selle paragrahvi nimetus olema "Süüdistatava õigused ekspertiisi korraldamisel". Sellest tulenevalt on tarvis über sõnastada ka ENSV KrPK § 157 lg. 1 järgmiselt: "Uuriija on kohustatud tutvustama süüdistatavat ekspertiisi-määrusega ja selgitama talle tema õigused ekspertiisi korraldamisel".

Mõnigi kord on eksitud kohtuekspertiisiinstituudi pu-hul normitehnika nõude vastu, mille järgi peaks ühe pa-ragrahvi sätted reguleerima ühetüübilisi küsimusi ning pa-ragrahvi pealkiri hõlmama nende sätete põhisisu. Näiteks on ENSV KrPK §-s 59 "Ekspert ja eksperdi arvamus" kõrvuti eksperti ja eksperdiarvamust kui kohtulikku tõendit puudu-tavate sätetega reguleeritud veel ekspertiisi määramist (ENSV KrPK § 59 lg. 2 ja 3).

Kohtuekspertiisiinstituudi struktuur peab olema koos-kõlas koodeksi ülesehitusega, mistõttu selle õigusinstituudi sätted peaksid jaotuma vastavalt ENSV KrPK süsteemile koodeksi üldsätete osa ja muude osade vahel. Nii see alati ei ole. Mõnedki kohtuekspertiisi korraldamisse puutuvad küsimused on sätestatud ENSV KrPK eri osades - koodeksi teises osas "Kriminaalasja algatamine, juurdlus ja eeluu-rimine" ja kolmandas osas "Menetlus esimese astme kohtus" kahekordselt, kuigi protsessuaalsed lahendused on kokkulan-gevad.

Vahel tuleb aga ette, et mõni küsimus on reguleeritud kas kohtueelsel uurimisel või siis kohtulikul uurimisel, kuigi seda on tarvis teha kriminaalprotsessi mõlemas staa-diumis. Neil juhtudel tulnuks mõlemas kriminaalprotsessi staadiumis ekspertiiside korraldamist ühteviisi reguleeri-vad sätted esitada koodeksi üldsätete osas.

Kui süsteemanalüüsil jäetakse välja selgitamata, mil-lised on ekspertiisi korraldamise üldsätted ning püütakse reguleerida ekspertiisi korraldamist kohtueelsel uurimisel ja kohtulikul arutamisel teineteisest lahus, tingib see pa-ratamatult kohtuekspertiisiinstituudis lünki ja vastuolu-sid.

Näiteks talletatakse ENSV KrPK §-s 249 lg. 3 eksperdi õigus osutada algatusvõimet siis, kui ekspertiis tehakse

kohtuliku uurimise staadiumis: ekspert võib anda oma arvamuse ka nende küsimuste kohta, mida talle ei esitatud, kui ta seda vajalikuks peab. Kohtueelsel uurimisel kohtuekspertiisi korraldamist reguleerivate sätete hulgas analoogilist sätet ei esitata. Niisugust lünka mitmete teiste liiduvabariikide KrPK-tes ei täheldata (vt. näiteks VNFSV KrPK §-d 191 ja 288; Leedu NSV KrPK §-d 214 ja 319).

Tegemist on eksperdi õigusega osutada omapoolset initsiatiivi ekspertiisi tegemisel. Seepärast tuleks see üldsättena esitada ENSV KrPK §-s 60, mille pealkiri on "Ekspertiisi õigused ja kohustused". Samas on tarvis aga arvestada asjaolu, et töendamise subjektid on juurdlust teostav isik, uurija, prokurör ja kohus (ENSV KrPK § 19 lg. 1), kes määravad kindlaks töendamise piirid. Seepärast peab olema eksperdi initsiatiiv allutatud töendamise vajadustele ja töendamise subjekti kontrollile. Kuna ENSV KrPK § 59 lg. 1 järgi määravad eksperte juurdlust teostav isik, uurija, prokurör ja kohus, võib ekspert osutada omapoolset initsiatiivi vaid kooskõlastatult nendega. See peab olema samuti sätestatud ENSV KrPK-s. Nii tuleks ENSV KrPK § 60 lg. 4 sõnastada järgmiselt: "Kui ekspert peab vajalikuks, võib ta kooskõlastatult ekspertiisi määranud juurdlust teostava isiku, uurija, prokuröri või kohtuga anda arvamuse ka nende küsimuste kohta, mida talle ekspertiisimääruses ei ole esitatud, kuid mille lahendamine on kriminaalasjas vajalik." Kuna praegu on eksperdi initsiatiiv kohtueelsel uurimisel kammitsetud, suurendaks selline lahendus oluliselt kohtuekspertiisi efektiivsust ning aitaks mõjusalt kaasa kriminaalprotsessi ülesannete täitmisele.

ENSV KrPK §-s 158 reguleeritakse ekspertiisi korraldamist kohtueelsel uurimisel. Siinjuures kehtestatakse erinev kord, sõltuvalt sellest, kas ekspertiisi teeb ekspertiisiasutuse ekspert või on eksperdiks isik, kes ei tööta ekspertiisiasutuses.

Vastavalt ENSV KrPK §-le 158 lg. 1 saadab uurija ekspertiisi tegemiseks ekspertiisiasutuses sellele asutusele oma määruse koos ekspertiisiks vajalike materjalidega (õigem olnuks: koos ekspertiisimaterjalidega. - H.L.). Ekspertiisiasutuse juhataja teeb ekspertiisi tegemise ülesandeks asutuse ühele või mitmele töötajale. Nimetatud ekspert annab allkirja, et ta on teadlik vastutusest arvamuse andmisest aluseta keeldumise ja teadvalt vale arvamuse andmise

eest. Allkiri saadetakse uurijale. Erinevalt näiteks VNFSV KrPK §-s 187 lg. 2 sätestatud kohtuekspertiisi rakenduskor-
rast eeldatakse ENSV KrPK-s, et ekspertiisiasutuse iga
töötaja peab ise tundma eksperdi õigusi ja kohustusi. Sel-
lepärast neid ka ekspertiisiasutuse eksperdile igakordselt
ei tutvustata. Ekspertiisiasutuse ekspert loetakse ENSV
KrPK § 158 lg. 1 mõttest lähtudes töötajaks, kellele on ju-
ba tööle asumisel teatavaks tehtud arvamuse andmisest alu-
seta keeldumise ja teadvalt vale arvamuse andmise eest
"Eesti NSV kriminaalkodeksi"⁶ §-des 173 ja 175 ettenähtud
kriminaalvastutus.

Kui aga ekspertiis tehakse väljaspool ekspertiisiasu-
tust, kutsub uurija välja isiku, kellele ta teeb ülesandeks
ekspertiisi tegemise, selgitab välja tema suhted süüdistat-
ava ja kannatanuga, samuti vajalikud andmed tema eriala ja
kompetentsuse kohta. Uurija annab eksperdile ekspertiisi-
määruse (ekspertiisimaterjalide üleandmisest siin millegi-
pärast ei räägita, kuigi see on vajalik. - H.L.) ning sel-
gitab eksperdile tema õigused ja kohustused. Eksperti hoiat-
atakse vastutuse suhtes arvamuse andmisest aluseta keeldu-
mise ja teadvalt vale arvamuse andmise eest, mille kohta
võetav allkiri lisatakse toimikusse (ENSV KrPK § 158 lg. 2,
3 ja 4).

Seevastu kohtulikul uurimisel niisugust vahetegu enam
ei tunnistata. Sõltumata sellest, kas eksperdik on eksper-
tiisiasutuse töötaja või ekspertiisiks vajalike eriteadmisi-
tega isik ei tööta ekspertiisiasutuses, ei ole ekspertiisi
rakenduses mingisuguseid erinevusi. ENSV KrPK § 236 lg. 1
järgi selgitab eesistuja eksperdile alati tema õigused ja
kohustused ning hoiatab teda arvamuse andmisest keeldumise
(peaks olema: hoiatab teda vastutuse suhtes arvamuse andmi-
sest aluseta keeldumise) ja teadvalt vale arvamuse andmise
eest.

Ekspertiisiasutuse eksperdi puhul on aga niisugune
kohtueelsel uurimisel ekspertiiside korraldamisest täiesti
erineva korra kehtestamine tarbetu. On ju mõttetu selgitada
ekspertiisiasutuse eksperdile seda, mille tundmist eeldab
tema kutsetöö, või korrata igakordselt hoiatust kriminaal-
vastutuse suhtes õigusvastase käitumise eest, mille sisu
talle on teada juba eksperdina tööleasumisel.

Suuresti on normitehnika nõudeid eiratud nende sätete

⁶ Edaspidi - ENSV KrK.

sõnastamisel, mis määravad kindlaks süüdistatava õigused tema tutvustamisel ekspertiisiga.

Nii sätestatakse ENSV KrPK §-s 157 lg. 2 süüdistatava õigus tutvuda ekspertiisiaktiga või aktiga ekspertiisi tegemise võimatuse kohta, samuti eksperdi ülekuulamise protokolliga.

Kui aga ekspertiis tehti enne süüdistatavana vastutusele võtmist, on uurija kohustatud pärast isikule süüdistuse esitamist tutvustama teda üksnes eksperdiarvamusega. Veel on süüdistataval sel puhul õigus anda seletusi eksperdiarvamuse kohta, esitada täiendavaid küsimusi ja dokumente ning taotleda täiend- või kordusekspertiisi (ENSV KrPK § 157 lg. 4).

Niisugune süüdistatava õiguste erinev sisustamine tutvustamisel ekspertiisiga sõltuvalt sellest, kas ekspertiis tehti enne või pärast isikule süüdistuse esitamist, ei ole millegagi põhjendatud. See on vastuolus ka ENSV KrPK §-ga 35, kus määratakse üldsätetea kindlaks süüdistatava õigused.

Tegelikult on ENSV KrPK § 157 lg. 2 see osa, kus on esitatud süüdistatava õigused ekspertiisiga tutvumisel, ning § 157 lg. 4 kohtuekspertiisiinstituudi süsteemis täiesti liigsed, sest süüdistatava sellesisulised õigused on eraldi sätestatud ENSV KrPK §-s 162 "Süüdistatava tutvustamine ekspertiisiga". Siit nähtub, et ekspertiisiakt või akt ekspertiisi tegemise võimatuse kohta, samuti eksperdi ülekuulamise protokoll esitatakse tutvumiseks süüdistatavale, kellel on õigus anda nende kohta seletusi, samuti taotleda täiendavate küsimuste esitamist eksperdile või uue ekspertiisi määramist (ENSV KrPK § 162 lg. 1). Niisugune korä kehtib sõltumata sellest, kas ekspertiis tehti enne või pärast isikule süüdistuse esitamist. Seliselt on reguleeritud süüdistatava tutvustamine ekspertiisiga ka VNFSV KrPK §-s 193, samuti enamiku liiduvabariikide KrPK-**te** vastavates sätetes.

Tõsi, ka ENSV KrPK § 162 lg. 1 sõnastus ei ole veatu. Vastavalt ENSV KrPK §-le 35 lg. 2 on süüdistataval õigus anda seletusi temale esitatud süüdistuses. Sellest tulenevalt olgu süüdistataval õigus anda ekspertiisiga tutvumisel seletusi üksnes eksperdiarvamuse kui kohtuliku tõendi kohta, millega tema süüd tõendatakse või mis teda õigustab, mitte aga ekspertiisiakti või ekspertiisi tegemise

võimatuse kohta koostatud akti, samuti eksperdi ülekuulamise protokolliga kohta. Ka ei nähtu ENSV KrPK § 162 lg. 1 sõnastusest, kellele süüdistatav taotleb täiendavate küsimuste esitamist: kas eksperdile, kes vastavalt ENSV KrPK §-le 60 lg. 3 p. 3 viibib uurija loal süüdistatava ülekuulamise juures; eksperdile, kelle täiendavat ülekuulamist süüdistatav taotleb, või siis eksperdile, kes süüdistatava taotlusele teeb täiendekspertiisi. Ilmne on, et viimasel juhul süüdistatava õigus esitada täiendavaid küsimusi on hõlmatud tema õigusega taotleda täiendekspertiisi määramist.

Ei ole mingisugust vajadust sätestada ENSV KrPK §-s 162 lg. 1, et süüdistataval on õigus ekspertiisiga tutvumisel esitada dokumente, nagu see on ette nähtud praegu ENSV KrPK §-s 157 lg. 4. ENSV KrPK § 35 lg. 2 kehtestab üldsättena, et süüdistataval on õigus esitada tõendeid (mitte ainult dokumente. - H.L.). Üldsätte kordamine ENSV KrPK §-s 157 lg. 4 on liigne.⁷

Üld- ja erisätete õiget jaotamist koodeksi üksikute osade vahel ei peeta silmas mõnel teiselgi juhul. Näiteks sätestatakse ENSV KrPK §-s 249 lg. 4, et kui ekspertiisi tegemisest võtab osa mitu eksperti, kes jõudsid ühisele arvamusele, kirjutavad nad kõik alla ekspertiisiaktile. Ekspertide lahkarvamuse korral koostab iga ekspert oma arvamuse eraldi.

Samad küsimused on juba reguleeritud ENSV KrPK §-s 59 lg. 5: Mitme eksperdi määramise korral on neil õigus enne arvamuse andmist omavahel nõu pidada. Ühise arvamuse andmisel kirjutavad sellele alla kõik eksperdid. Ekspertide lahkarvamuste puhul koostab iga ekspert oma arvamuse eraldi. Samas on aga ebaõige sätestada, et ühisarvamuse korral kirjutatakse alla arvamusele. Arvamused esitatakse ekspertiisiakti lõpposas ning eksperdid kirjutavad oma allkirja ekspertiisiaktile.

Sõltuvalt vigasest või ebatäpsest sõnastusest võidakse õigusnormiga luua koostoimeseoseid, mis praktikas ei rakendu ning on sellistena kasutatud. Veelgi enam: funktsioneerimisel võivad niisugused seosed kahjustada kohtuekspertiisi-

⁷ vt. Рабабане И.А., Линдмяэ Х.Э., Саарсоо Х.Б. Вопросы совершенствования советского уголовного и уголовно-процессуального законодательства. - Правоведение, 1982, № 4, с. 16.

instituu di efektiivsust. Näiteks sätestatakse ENSV KrPK §-s 107 lg. 2, et uurija ei või keelduda kahtlustatava, süüdistatava ja tema kaitsja, samuti kannatanu või teiste protsessiosaliste taotlusel tunnistajate ülekuulamisest, ekspertiisi määramisest ja muudest uurimistoimingutest, kui asjaolu, mille kindlakstegemist taotletakse, võib kriminaalasjas tähtsust omada. Sõnastusest nähtub, et ekspertiisi määramist peetakse ENSV KrPK-s uurimistoiminguks. Samas ei ole aga märgatud seda, et sellest tulenevatest koostoi- meseostest hargneb vastuolu ENSV KrPK §-ga 48 lg. 2, mille järgi koostatakse uurimistoimingu kohta protokoll ja see sisaldab tõendusteavet.

Ekspertiisimäärus on ekspertiisi protsessuaalne alus. Uusi andmeid tõendamisel tähtsa asjaolu kohta saadakse al- les ekspertiisiga. Seega on õige pidada ekspertiisi määra- mist mitte uurimistoiminguks, vaid muuks protsessuaaltoi- minguks. Selline käsitus on kooskõlas ka ENSV KrPK §-ga 100 lg. 1, kus nimetatakse uurimistoiminguteks läbiot- simist, võetust ja isiku läbivaatust, mitte aga nende prot- sessitoimingute protsessuaalseks aluseks olevate määruste koostamist (ENSV KrPK §-d 139 lg. 2 ja 5; 152 lg. 1).

Kui aga pidada ekspertiisi määramist uurimistoiminguks, võiks koostoi- meseoseid arvestades ENSV KrPK § 37 lg. 2 jär- gi viibida kaitsja uurija loal ekspertiisimääruse koostami- se juures; ENSV KrPK § 106 lg. 3 järgi oleks uurijal õigus anda juurdlusorganile ülesandeid ja korraldusi ekspertiisi määramiseks ning nõuda juurdlusorganilt abi ekspertiisi määramisel; teha ENSV KrPK § 110 järgi erinõude korras ekspertiisi määramine ülesandeks teise tööpiirkonna uurija- le või juurdlusorganile. Tegelikult ekspertiisimääruse koostamise juurde kaitsjat ei kutsuta ega ole õige anda ka juurdlusorganile ülesandeid ja korraldusi ekspertiisi mää- ramiseks ega vajata selleks ka juurdlusorgani abi. Eks- pertiisi määramisel on erinõue liigne. Seetõttu tuleks ENSV KrPK §-s 107 lg. 2 asendada sõnad "muudest uurimistoimin- gutest" sõnadega "muudest protsessitoimingutest".

Sisulise ebakõla kohta kohtuekspertiisainstituudi sä- tetes võib tuua teisigi näiteid.

Nii sätestatakse ENSV KrPK §-s 161 lg. 1, et tutvumud ekspertiisiaktiga või aktiga ekspertiisi tegemise võimatuse kohta, on uurijal õigus eksperti üle kuulata eksperdiarva- muse või akti selgitamiseks ja täiendamiseks. Sellest jääb

arusaamatuks, miks nimetatakse ENSV KrPK §-s 161 lg. 1 ekspertiisiakti ja ekspertiisi tegemise võimatuse kohta koostatud akti kõrval veel eksperdiarvamust. Sõnastusest järeldub, et mõisted "ekspertiisiakt" ja "ekspediariarvamus" välistavad teineteist. Nii see aga pole. Ekspertiisi käik ja tulemused vormistatakse ENSV KrPK § 160 lg. 1 järgi ekspertiisiaktiga, kusjuures arvamus on ekspertiisiakti järelduslik osa. Kuna eksperdiarvamuse ja ekspertiisiakti vahel on osa ja terviku suhe, siis see, mis käib terviku kohta, puudutab ka osa. Sellepärast on liigne ENSV KrPK § 161 lg. 1 sõnastuses kõnelda ühtaegu ekspertiisiakti ja ekspertiisi võimatuse kohta koostatud akti selgitamise ja täiendamisega veel eksperdiarvamuse selgitamisest ja täiendamisest. Ka jätab ENSV KrPK § 161 lg. 1 sõnastus ekspertiisi ülekuulamise eesmärgi mõneti ebaselgeks, mistõttu on uurijal raske otsustada, millal ekspertiisi üle kuulata või millal määrata täiend- või kordusekspertiisi. Nii on ENSV KrPK § 59 lg. 7 järgi ka täiendusekspertiisi eesmärk kõrvaldada eksperdiarvamuse ebaselgus või ebatäielikkus. Kui ekspertiisiakt on ebaselge või ebatäielik, võidakse lugeda eksperdiarvamuse põhjendamatuks või kahelda selle õigsuses. Sel puhul määratakse kordusekspertiisi.

Et koostoiimeseoseid korrastada ja niisugune ebamäärasus kõrvaldada, tuleks ENSV KrPK §-des 161 ja 250 sõnaselgelt sätestada, milleks ekspertiisi ülekuulamisel saadud vastuseid vajatakse: ekspertiisi vastused on kasutatavad eksperdiarvamuse kontrollimisel ja hindamisel ning ekspertiisi tegemise võimatuse kohta koostatud akti põhjendatuse selgitamiseks.

Koostoiimeseosed võivad katkeda siis, kui kohtuekspertiisiinstituudi sätted ei ole kooskõlas ENSV KrK sätetega, millega nad peaksid olema funktsionaalselt seotud.

Nii kehtestatakse ENSV KrPK §-s 60 lg. 2, et oma kohustuste täitmisest seadusliku aluseta keeldumise eest vastutab ekspert ENSV KrK § 173 järgi. Vastavalt ENSV KrPK §-le 60 lg. 4 võib ekspert keelduda arvamusandmisest, kui talle esitatud materjalid ei ole arvamusandmiseks küllaldased või kui esitatud küsimus on väljaspool eriteadmiste piire.

Muidugi peab ekspert keelduma arvamusandmisest, kui ta on isiklikult otseselt või kaudselt kriminaalasjast huvitatud (ENSV KrPK § 20).

Sellele vaatamata ei ole ENSV KrK §-s 173 võetud arvesse, et ekspert võib ja peab keelduma arvamuse andmisest juhul, kui tal on selleks seaduslik alus. ENSV KrK § 173 näeb ette kriminaalvastutuse eksperdi poolt kohtus või kohtueelses uurimisel oma kohustuste täitmisest keeldumise eest, kui talle oli teatavaks tehtud vastutus sellise keeldumise eest. seostamata seda arvamuse andmisest keeldumise seaduslike aluste puudumisega.

Normitehnika nõuab, et normatiivaktis tuleb sõnastusliku täpsuse tagamiseks esitada sisult kokkulangevad sätted ühesuguses sõnastuses.⁸ Seepärast peab ENSV KrPK § 60 lg. 4 sõnastus olema kooskõlas ENSV KrK § 173 sõnastusega, sätestades mõlemal juhul eksperdi vastutuse oma kohustuste täitmisest seadusliku aluseta keeldumise eest.

Vastavalt ENSV KrPK §-le 161 lg. 1 hoiatab uurija kohtueelses uurimisel enne ülekuulamise algust eksperti, et see vastutab vastuste andmisest keeldumise ja teadvalt vale vastuse andmise eest. Sama nähakse ette ka Gruusia NSV KrPK §-s 193, Leedu NSV KrPK §-s 215, Läti NSV KrPK §-s 195, Kirgiisi NSV KrPK §-s 182 ja Armeenia NSV KrPK §-s 184. Teiste liiduvabariikide KrPK-d eksperdi sellist hoiatamist vajalikuks ei pea.

Eksperti hoiatamine, et ta vastutab vastuste andmisest keeldumise ja teadvalt vale vastuse andmise eest, peab olema seostatud kriminaalkoodeksi vastava sättega, mis näeb ette vastutuse selle kuriteo eest. ENSV KrPK § 161 ja ka teiste liiduvabariikide kriminaalprotsessi koodeksid, kus on sätestatud eksperdi hoiatamine ülekuulamisel, ei seo seda kriminaalkoodeksi vastavate paragrahvidega. Erand on Leedu NSV KrPK, kus otsesõnu märgitakse, et eksperti hoiatatakse Leedu NSV KrK § 190 järgi, milles nähakse ette eksperdi vastutus teadvalt vale vastuse andmise eest.

Eksperti kriminaalvastutus saab kõne alla tulla vaid siis, kui ta ei täida oma protsessuaalseid kohustusi. Need on ENSV KrPK §-s 60 lg. 1 kindlaks määratud järgmiselt: ekspert on kohustatud uurija kutsel ilmuma ja andma objektiivse arvamuse temale esitatud küsimuste kohta. Sellest järeldub, et eksperdi protsessuaalne kohustus on uurija kutsel ilmuda ja teha ekspertiis. Vastavalt ENSV KrPK §-le 60 lg. 2 tule-

⁸ vt. Институт государства и права Академии наук СССР. Научные основы советского правотворчества. - М.: Наука, 1981, с. 295.

neb eksperdi vastutus üksnes nendest kohustustest, kusjuures oma kohustuste täitmisest seadusliku aluseta keeldumise või teadvalt vale arvamuse andmise eest vastutab ekspert ENSV KrK §-de 173 ja 175 järgi. Ka ENSV KrK §-de 173 ja 175 kuriteokosseisudest ilmneb, et neis ei ole ette nähtud eksperdi vastutust vastuste andmisest-keeldumise ja teadvalt vale vastuse andmise eest ülekuulamisel. Seega: ENSV KrK §-de 161 ja 250 korras ülekuulamisel antud vastuste õigsuse eest ekspert kriminaalvastutust ei kanna.⁹ Eksperti hoiatamine ja kriminaalvastutuse ähvaratsioon on objektiivse arvamuse kindlustamise vahend. Et ülekuulamisel saadud vastused ei ole kohtulikud tõendid, siis ei ole mingit alust siduda vastuste andmisest keeldumine ja teadvalt vale vastuse andmine ülekuulamisel kriminaalvastutusega.

Mõneti sarnanevad eksperdi vastused kannatanu poolt ülekuulamisel antavate seletustega. Nii on ka seletustel oma osa ütluste õigel mõistmisel ning nende kontrollimisel ja hindamisel. Vastavalt ENSV KrPK §-le 54 lg. 1 on kannatanul õigus ühtaegu ütlustega anda seletusi, kuid ENSV KrPK ei näe ette kannatanu hoiatamist vastutuse suhtes seletuse andmisest keeldumise ja teadvalt vale seletuse andmise eest.

Ara hoidmaks seda, et ekspert keeldub ülekuulamisel vastuste andmisest või annab teadvalt vale vastuse, on vaja, et enne ülekuulamise algust selgitaks uurija eksperdile tema kohustust vastata esitatud küsimustele ja anda õigeid vastuseid kooskõlas uuringu tulemuste ja oma eriteadmistega. Selline kohustuste selgitamine on ette nähtud ka ENSV KrPK §-des 133 ja 135 noorema kui kuuteistkümnendaastase tunnistaja ja kannatanu ülekuulamisel, sidumata seda kohustust kriminaalvastutusega. Sellest tulenevalt peaks muutma ENSV KrPK § 161 lg. 1 sõnastust ning täiendama § 250 lg. 1 samasisulise sättega. Muidu võidakse ekslikult näha koostoimeseoseid seal, kus need puuduvad, ning arvata, et eksperdi poolt ülekuulamisel vastuste andmisest keeldumine ja teadvalt vale vastuse andmine võib kaasa tuua kriminaalvastutuse.

Koostoimeseoste korrastamatusest ENSV KrK ja ENSV KrPK

⁹ Vt. L i n d m ä e H. Eksperti ülekuulamine kohtueelsesel uurimisel. - Nõukogude Õigus, 1979, nr. 4, lk. 266; Eesti NSV kriminaalkodeks: Kommenteeritud väljaanne/ Koost. Rebane I. - Parand. ja täiend. trükk. - Tln: Eesti Raamat, 1980, § 175 komm. 3.

sätete vahel annab tunnistust ka järgmine näide.

Kui isikule on tehtud ülesandeks ekspertiisi tegemine, on ta ENSV KrPK § 60 lg. 1 järgi kohtueelsel uurimisel kohustatud uurija kutsel ilmuma ja andma objektiivse arvamuse temale esitatud küsimuste kohta. Nii on eksperdi ilmumine vajalik siis, kui ekspertiisi tegemiseks tuleb ekspert välja kutsuda (näit. ekspertiis tehakse sündmuskohal; raamatupidamisekspertiis tuleb teha asutuses, ettevõttes või organisatsioonis, kohtupsühhiaatriaekspertiis - uurimisorganisis). Kui ekspert ei ilmu uurija kutsel, ei ole lubatud tema suhtes kohaldada sundtoomist, sest ENSV KrPK §-des 53, 55, 123 ja 209 nähakse ette üksnes tunnistaja, kannatanu, süüdistatava ja kohtualuse sundtoomine.¹⁰

ENSV KrPK §-s 60 lg. 2 sätestatakse, et oma kohustuste täitmisest seadusliku aluseta keeldumise või teadvalt vale arvamuse andmise eest vastutab ekspert ENSV KrK §-de 173 ja 175 järgi. Ekspertkohustused on ilmuda uurija kutse peale ja anda eksperdiarvamus talle esitatud küsimuste kohta. Seadusliku aluseta keeldumine seondub vaid ühe eksperdikohustusega - arvamuse andmisega; ekspert on õigustatud ja kohustatud keelduma arvamuse andmisest, kui talle esitatud materjalid ei ole arvamuse andmiseks küllaldased või kui esitatud küsimus on väljaspool eksperdi eriteadmiste piire (ENSV KrPK § 60 lg. 4). Jääb aga arusaamatuks, mis on ENSV KrPK § 60 lg. 2 sõnastuses eksperdi ilmumata jäämise seaduslik alus. Õige oleks siin kõnelda sellest, et ekspert jääb ilmumata mõjuva põhjusega (mitte seadusliku aluseta). Nii on see sõnastatud tunnistaja (§ 53 lg. 1), kannatanu (§ 55 lg. 1) ja süüdistatava (§ 123 lg. 1) vastutuse sätestamisel. Sel puhul on tegemist ilmumisest keeldumisega.

Kui aga ekspert keeldub ilmumast uurija kutsel, ei saa teda koostoimeseoste korrastamatuse tõttu ENSV KrPK §-de 60 lg. 2; 158 lg. 1 ja 4, ja ENSV KrK § 173 vahel vastutusele võtta: ENSV KrK § 173 järgi kannab ekspert oma kohustuste täitmisest keeldumise eest vastutust vaid siis, kui talle on teatavaks tehtud vastutus sellise keeldumise

¹⁰ Erinevalt on lahendatud see küsimus VNFSV KrPK §-s 82 lg. 3, milles sätestatakse, et kui ekspert jääb mõjuva põhjusega ilmumata, rakendatakse tema suhtes sundtoomist, nagu seda tehakse tunnistaja puhul.

eest. ENSV KrPK aga ei nõua, et vastutus ilmumisest keeldumise eest tuleks eksperdile tema hoiatamise teel teatavaks teha. Nii sätestatakse ENSV KrPK §-s 158 lg. 1, et ekspertiasutuses töötav ekspert annab allkirja, et ta on teadlik vastutusest arvamuse andmisest aluseta keeldumise ja teadvalt vale arvamuse andmise eest. Kui ekspertiasutuses tehakse väljaspool ekspertiasutust, hoiatatakse eksperti ENSV KrPK § 158 lg. 4 järgi vastutuse suhtes arvamuse andmisest aluseta keeldumise ja teadvalt vale arvamuse andmise eest. Mõlemal juhul ei hoiatata aga eksperti vastutuse suhtes selle eest, kui ekspert ei ilma mõjuva põhjuseta uurija juurde. Kui aga eksperdile pole teatavaks tehtud vastutust tema sellesisulise kohustuse täitmisest keeldumise eest, on kriminaalvastutus ENSV KrK § 173 järgi välistatud.¹¹

Et koordineerimise eeskorras korrastada, on vaja ENSV KrPK §-s 60 lg. 2 sätestada, et ilmumisest keeldumise, samuti arvamuse andmisest aluseta keeldumise või teadvalt vale arvamuse andmise eest vastutab ekspert ENSV KrK §-de 173 ja 175 järgi. Niisugune sõnastus on kooskõlas ka ENSV KrPK §-de 53 lg. 2, ja 55 lg. 2 sõnastusega, kus sätestatakse tunnistaja ja kannatanu vastutus. Ühtlasi on vaja ENSV KrPK § 158 lg. 1 ja 4 ümber sõnastada selliselt, et need sättes hõlmaksid ka ilmumisest keeldumist. Nii tuleks ekspertiasutuses töötaval eksperdil anda allkiri, et ta on teadlik vastutusest ilmumisest keeldumise, arvamuse andmisest aluseta keeldumise ja teadvalt vale arvamuse andmise eest. Kui tegu ei ole ekspertiasutuse eksperdiga, hoiatatakse teda vastutuse suhtes ilmumisest keeldumise, arvamuse andmisest aluseta keeldumise ja teadvalt vale arvamuse andmise eest.

Niisugused ENSV KrPK sätete muutmised ja täiendamised aitaksid kaasa kohtuekspertiisinstituudi sätetest tulenevate koostoiuiseoste korrastamisele ning suurendaksid selle instituudi mõjusust kriminaalprotsessis.

¹¹ Vt. Eesti NSV kriminaalkodeksi: Kommenteeritud väljaanne/ Koost. Rebane I. - Parand. ja täiend. trükk. - Tln.: Eesti Raamat, 1980, § 173 komm. 3.

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ИНСТИТУТА СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Х. Линдмяэ

Р е з ю м е

Правовые нормы, связанные с судебной экспертизой, соединены функциональными связями в единую систему. Наиболее тесными являются такие связи между правовыми нормами, которые образуют институт судебной экспертизы. Но эти нормы по регулированию судебных экспертиз функционально связаны и нормами других институтов уголовно-процессуального права, а также нормами других отраслей права.

На основании обобщения следственной, судебной и экспертной практики и системного анализа положений, относящихся к судебной экспертизе уясняется, что правовое регулирование отстает от нужды практики и развития теорий судебной экспертизы. Не всегда в отношении норм института судебной экспертизы выполнены требования законодательной техники. Иногда эти нормы в УПК ЭССР не размещены по системе кодекса. Общие положения института судебной экспертизы, относящиеся как к предварительному расследованию, так и к судебному разбирательству, не сосредоточены в первый раздел УПК ЭССР "Общие положения".

Некоторые общие вопросы судебной экспертизы регулированы только в отношении предварительного расследования или судебного разбирательства, или они регулируются необоснованно на этих двух процессуальных стадиях по разному.

Встречаются несогласованности внутри института судебной экспертизы между нормами институтов уголовно-процессуального права и также между нормами материального и процессуального права, связанные с судебной экспертизой.

В статье указывается и на непонятные выражения и неточности в терминологии, которые при применении норм института судебной экспертизы могут причинить ошибки, и приводятся примеры из УПК ЭССР, где отсутствует единый способ изложения однотипных формулировок.

С целью упорядочения функциональных связей между правовыми нормами, относящимися к судебной экспертизе, и повышения эффективности института судебной экспертизы, в статье сделаны предложения для дополнения и изменения положений УПК ЭССР.

КВАЛИФИКАЦИЯ ДЕЙСТВИЙ СОУЧАСТНИКА В ПРЕСТУПЛЕНИИ, НЕ ОБЛАДАЮЩЕГО ПРИЗНАКАМИ СПЕЦИАЛЬНОГО СУБЪЕКТА

У. Лыжмус

соискатель при кафедре уголовного права и процесса

Субъектом преступления по советскому уголовному праву признается физическое, вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности. Но такое лицо не может быть субъектом любого преступления. Ряд видов преступлений предполагают в качестве субъекта лицо, обладающее дополнительными признаками. Поэтому советскому уголовному праву наряду с общим понятием субъекта преступления известно понятие специального субъекта преступления.

Специальный субъект преступления — это лицо, которое, кроме необходимых признаков (вменяемость, достижение возраста уголовной ответственности), должно обладать еще особыми, дополнительными признаками, ограничивающими возможность привлечения его к уголовной ответственности за совершение данного преступления¹.

По признаку специального субъекта преступления в уголовных кодексах всех союзных республик выделены даже две главы — должностные (ст. 161–167 УК ЭССР) и воинские преступления (ст. 213–244 УК ЭССР).

Для судебной и следственной практики важен вопрос: могут ли лица, не обладающие указанными в законе дополнительными качествами, быть соучастниками в преступлениях, требующих специального субъекта.

Вопрос о соучастии в воинских преступлениях прямо разрешен в законе. Согласно ст. I Закона Союза ССР об уголовной ответственности за воинские преступления от 25 декабря 1958 г. "... соучастие в воинских преступлениях лиц, не упомянутых в настоящей статье, влечет ответственность по соот-

¹ См. Советское уголовное право. Часть Общая /Под ред. П.И. Гришаева и Б.В. Здравомыслова. — М.: Юр. лит., 1982, с. 169.

ветствующим статьям настоящего Закона².

Это положение кодифицировано в ст. 212 УК ЭССР в виде части третьей. Но распространяется ли это положение и на другие преступления со специальным субъектом?

Некоторые авторы отвечают на этот вопрос отрицательно. По мнению М.Н. Меркушева, ответственность частных лиц по статьям о военных преступлениях установлена не на основании постановления о соучастии в Общей части советского уголовного законодательства, а на основании специального указания закона. Поэтому привлечение к уголовной ответственности частных лиц за соучастие в военных преступлениях возможно лишь на основании особого указания на то закона³. Частично с ним солидарен А.Ф. Зелинский⁴.

Большинство ученых не разделяют такую точку зрения и с полным основанием полагают, что и лица, не обладающие указанными в законе качествами специального субъекта, могут быть соучастниками в преступлениях, требующих специального субъекта⁵.

В руководящих разъяснениях судебной практики при применении норм УК рекомендовано соблюдать общее правило: за выполнение роли организатора, подстрекателя, пособника привлечь любого субъекта.

Такое указание содержится в постановлении Пленума Вер-

² В редакции Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 ноября 1973 г. - Вестник Верховного Совета СССР, 1973, № 48, ст. 679.

³ См. Меркушев М.Н. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом. - В кн.: БГУ. Уч. зап. Серия юридическая. - Минск: Изд. БГУ, 1957, с. 16.

⁴ См. Зелинский А.Ф. Соучастие в преступлении: Лекция. - Волгоград: Б.и., 1971, с. 35.

⁵ См. Трайнин А.Н. Учение о соучастии. - М.: Юр. изд., 1941, с. 120; Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву. - М.: Госприздат, 1959, с. 236-237; Ковалев М.И. Соучастие в преступлении, ч. 2. Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности/ под ред. Ефимова М.А. - Свердлов. юр. ин-т. Свердловск: Б.и., 1961, с. 49. (Уч. труды Т.У. Серия уголовное право). Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. - М.: Юр. лит., 1974, с. 150-151; Курс советского уголовного права: Часть Общая /Отв. ред. Беляев Н.А., Шаргородский М.Д. Т.1. - Л.: Изд. ЛГУ, 1968, с.390, 483; Курс советского уголовного права: В шести томах /Ред. колл. Пионтковский А.А., Ромашкин П.О., Чихвадзе В.М. Т.2. - М.: Наука, 1970, с. 483;

ховного Суда СССР от 23 сентября 1977 г. за № 16 "О судебной практике по делам о взяточничестве"⁶, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. за № 4 "О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества"⁷, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 12 декабря 1973 г. за № 1 "О судебной практике по делам о приписках и других искажениях отчетности о выполнении планов"⁸.

Таким образом, можно констатировать, что и теория уголовного права и судебная практика признают возможность соучастия в преступлениях, требующих специального субъекта. Однако правило, содержащееся в ст. 212, ч. 3 УК ЭССР, по сути дела норма Общей части УК ЭССР. Для стройности архитектуры УК ЭССР и для исключения разногласий по этому вопросу было бы желательно дополнить Общую часть УК ЭССР соответствующим положением.

Соучастие в рассматриваемых случаях представляет собой все же некоторые особенности. Уже А.Н. Трайнин писал: "Существо вопроса здесь заключается в том, что частное лицо не может выступать в роли любого соучастника, т.е. быть организатором, подстрекателем, исполнителем или пособником. Необходимо с полной отчетливостью отметить, что исполнителями должностных преступлений могут быть только должностные лица"⁹.

Аналогичный вывод можно сделать и из разъяснения судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР, приведенного на страницах "Бюллетеня Верховного Суда СССР"¹⁰

Следовательно, лица, не обладающие признаками специального субъекта преступления, могут быть организаторами, подстрекателями и пособниками, т.е. соучастниками преступления. Действия таких лиц необходимо квалифицировать со ссылкой на ту часть ст. 17 УК ЭССР, которая предусматривает исполненную субъектом роль — действия организатора — по ч. 4, подстрекателя

⁶ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1977. Часть 2. — М.: Изд. Известия, 1981, с. 220.

⁷ Там же, с. 143.

⁸ Там же, с. 194—195.

⁹ Трайнин А.Н. Указ. соч., с. 120

¹⁰ См. Бюллетень Верховного Суда СССР, 1979, № 2, с. 43—44.

теля - по ч. 5 и пособника - по ч. 6 ст. 17 УК ЭССР.

В этой связи возникает и такой вопрос, могут ли лица, не обладающие указанными в законе качествами специального субъекта, быть соисполнителями преступления.

Авторы Комментария закона об уголовной ответственности за воинские преступления разъясняли, что лица, не являющиеся военнослужащими, не могут быть и соисполнителями воинского преступления.¹¹ Подобной точки зрения придерживаются и другие юристы.¹² С ними надо согласиться.

Многие неясности возникают в связи с разъяснениями Верховного Суда СССР о применении ст. 92, ч. 2 УК РСФСР (ст. 93, ч. 2 УК ЭССР). В п.6 постановления Пленума от 11 июля 1972 г. за № 4 "О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества" указывается, что если лица, не являются должностными, а также лица, которым имущество не было вверено или передано в ведение, непосредственно участвовали в хищении по предварительному сговору с лицами, указанными в ст. 92 УК РСФСР (ст. 93 УК ЭССР), то "... действия их должны квалифицироваться по ч. 2 этой статьи"¹³. Это разъяснение нельзя признать удачным.

Преступление, предусмотренное ст. 93 УК ЭССР - особый вид хищения государственного или общественного имущества. Если частное лицо непосредственно участвовало в хищении по предварительному сговору с лицами, указанными в ст. 93 УК ЭССР, то отвечать должны виновные за одно и то же преступление (хищение государственного или общественного имущества), но квалифицировать их действия правильнее по разным статьям: действие частного лица по ст. 88, ч. 2, а специального субъекта по ст. 93, ч. 2 УК ЭССР. Различная квалификация не исключает соучастия.

В практике встречаются случаи, когда действия, входящие в объективную сторону преступления, совершает частное лицо, а специальный субъект выполняет роль подстрекателя или организатора. В качестве примера можно привести должностной подлог, предусмотренный статьей 166 УК ЭССР. Если исходить из

¹¹ Комментарий Закона об уголовной ответственности за воинские преступления/Под ред. Горного А.Г. - М.: Юр. лит., 1981, с. 19.

¹² См. Курс советского уголовного права. Часть Общая/Отв. ред. Беляев П.А., Шаргородский М.Д. Т. I. - Л.: Изд.ЛГУ, 1968, с. 612.

¹³ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924 -1977. Ч. 2. - М.: Изд. Известия, 1981, с. 143.

того, что исполнителями должностных преступлений не могут быть частные лица, то как же квалифицировать в данном случае действия виновных.

По нашему мнению, мы имеем здесь дело с посредственным исполнением. При квалификации действий виновных исполнителем преступления признается специальный субъект, частное же лицо, фактически подделывающее официальный документ, отвечает как пособник к преступлению.

НЕКОТОРЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НОРМ УПК
ЭССР, КАСАЮЩИЕСЯ ПРИМЕНЕНИЯ* ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ
СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ В ФОРМЕ ЭКСПЕРТИЗЫ

Р. Марусте

Важное место в повышении эффективности борьбы с преступностью занимает практическое использование в уголовном судопроизводстве достижений современной науки. В этом советская правовая наука достигла больших успехов, в частности при разворачивании судебных экспертиз. Судебные экспертизы проводятся на базе самых различных отраслей знаний в соответствии с потребностями следственной и судебной практики для решения таких вопросов по делу, которые требуют специальных познаний сведущих лиц — судебных экспертов.

Одно из центральных мест в использовании специальных познаний в уголовном судопроизводстве в форме экспертизы должно принадлежать психологическим специальным познаниям. Вытекает это из того, что "в изучении механизма преступного поведения особое место занимают вопросы субъективного характера..., ибо объективные общественные процессы действуют не автоматически, а через сознание ..."¹, т.е. через психику человека. Таким образом преступное поведение не отличается от иного волеизъявляющего поведения по физиологическим и психологическим механизмам, участвующим в этом поведении.² Последнее же, как известно, является основным объектом ис-

* Под "применением" понимается опосредованное практическое использование психологических специальных познаний лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или судом путем назначения судебно-психологической экспертизы в целях получения нового судебного доказательства — заключения эксперта-психолога.

Термином "использование психологических специальных познаний" обозначается употребление заключения эксперта-психолога при доказывании в уголовном процессе.

В работе не рассматривается использование психологических познаний непосредственно самим лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или судом.

¹ Механизм преступного поведения. — М.: Наука, 1981, с. 19.

² См. Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений. — М.: Наука, 1976, с. 88.

следования науки психологии. Глубокий анализ преступного поведения, раскрытие всех обстоятельств его совершения, правильная его квалификация и выбор самых оптимальных мер воздействия и перевоспитания в отношении субъекта преступления невозможны без основательных научных познаний в области психологии деятельности человека. Эти познания при отправлении правосудия необходимы также потому, что психика участвует в формировании и оценке судебных доказательств.

Психология – самостоятельная отрасль знаний. Вполне закономерно, что юристы, не обладающие специальными познаниями в области психологии, должны в необходимых случаях прибегать к помощи психологов. Утверждение о том, что юристы сами имеют психологические познания, необходимые для правильного решения всех психологических проблем, возникающих в процессе уголовного судопроизводства, сводится по сути дела к отрицанию психологии как науки, что мало кем утверждается. Не терпит критики и представление, якобы все возникающие в ходе отправления правосудия вопросы психологического характера, требующие применения специальных познаний в форме экспертизы, можно решать путем назначения и проведения судебно-психиатрической экспертизы, так как такой подход явно приведет к нарушению научной компетенции экспертов.

Необходимость судебно-психологической экспертизы³ в уголовном судопроизводстве обрела по ряду причин особую актуальность в последние годы. Раньше такая необходимость напросто отрицалась. Лишь постепенно теория стала признавать целесообразность применения психологических специальных познаний с целью повышения качества отправления правосудия. Тем не менее практика занимала выжидательную позицию, и лишь как исключение применялись специальные познания в области психологических познаний в форме ПЭ. Отчасти это было обусловлено отставанием научной теории ПЭ от потребностей практики.

В последние годы отмечается значительное увеличение интереса судебно-следственных работников к ПЭ. Наблюдается немалый рост количества проведенных ПЭ. В этой связи нельзя не согласиться с утверждением М.М. Коченова о том, что "все более отчетливо заявляющие о себе потребности юридической

³ Поскольку в статье рассматриваются только экспертизы, проводимые в уголовном процессе, т.е. судебные экспертизы, то в целях избежания излишних повторений, в дальнейшем выражение "психологическая экспертиза" ограничивается и употребляется соответствующее сокращение "ПЭ".

практики в привлечении в уголовный процесс данных научной психологии, служат основной предпосылкой развития судебно-психологической экспертизы"⁴.

Советская наука достигла значительных успехов при раскрытии с криминологических и психологических теоретических позиций причин и механизма преступного поведения. Но, к сожалению, на конкретно-практическом уровне эти достижения пока недостаточно используются. Причины этого кроются в относительной отсталости научно-практической разработки способов и путей использования научных данных психолого-криминологического характера в повседневной практике правосудия. Представляется, что органы правосудия в целях повышения эффективности своей работы нуждаются в более обширных, всесторонних, научно достоверных исходных данных о "микромире" антиобщественного поведения⁵ именно на конкретно-практическом уровне.

Число проведенных в Эстонской ССР ПЭ превышает семьдесят (психологические, психологические в комплексе с другими видами и повторные экспертизы, вместе взятые). Использование же психологических специальных познаний в форме привлечения специалистов имело место лишь в единичных случаях.

До настоящего времени практика проведения ПЭ в Эстонской ССР научному обобщению не подвергалась. Не было и четкого представления о том, как относятся к ней работники юстиции республики. В связи с тем, что при производстве уголовных дел все чаще прибегают к проведению ПЭ, оказался нужным тщательный теоретический анализ процессуальных норм, относящихся к этому виду экспертизы, что послужило основой для критической оценки практики применения указанных норм.⁶

⁴ Коченов М.М. Состояние и перспективы развития судебно-психологической экспертизы. - В кн.: Вопросы судебно-психологической экспертизы (Темат. сб. науч. трудов). - М.: Б.и., 1978, с. 3.

⁵ См. Механизм преступного поведения. - М.: Наука, 1981, с. 5.

⁶ Эмпирический материал получен путем обобщения судебной и экспертной практики и опроса работников юстиции ЭССР. Судебная и экспертная практики собраны при помощи специального вопросника. Исследованию подверглось всего 60 уголовных дел и актов ПЭ в период с 1968 г. по первое полугодие 1982 г., что составляет приблизительно 90% из числа всех уголовных дел, по которым за этот период проводилась психологическая или психологическая в комплексе с другими видами экспертиза. Опросу с помощью специального вопросника подверглось 90% из всех следователей

Анализ процессуальных норм, относящихся к назначению и проведению ПЭ, начнем с уточнения доказательственных (фактических) оснований ПЭ.⁷

Поскольку *differentia specifica* ПЭ состоит в применении при ее проведении данных психологической науки, то при выяснении доказательственных оснований ПЭ приходится прежде всего анализировать и оценивать те компоненты предмета доказывания, которые непосредственно связаны с психической деятельностью, т.е. входящие в предмет исследования науки психологии. К числу их надо отнести указанные в ст. 46, п. 2 УПК ЭССР "виновность обвиняемого в совершении преступления", в п. 3 "обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого" и в ст. 47 "... причины и условия, способствовавшие совершению преступления": "По уголовным делам несовершеннолетних ... условия их жизни и воспитания, особенности психики, поведение до и после совершения преступления, а также другие обстоятельства, имеющие значение при выборе средств исправления и перевоспитания несовершеннолетнего"⁸.

Если для истинного и всестороннего установления названных обстоятельств вполне достаточно собранных по делу доказательств, то нет необходимости в назначении ПЭ, как это вытекает и из ст. 58, ч. I УПК ЭССР. Доказательственная необходимость же в применении психологических специальных познаний в форме экспертизы для установления вышеуказанных обстоятельств составляет доказательственное основание назначения

прокуратуры и МВД, прокуроров, помощников прокурора, судей, адвокатов Эстонской ССР. Получено 235 доступных обработке опросников, что составляет приблизительно 50% из всех возможных респондентов.

⁷ Орлов Ю.К. Основания назначения и проведения экспертиз. — В кн.: Правовые проблемы судебной экспертизы/Сб. науч. трудов № 22. — М.: Б.и., 1976, с. 90-106;
Lindmäe H. Kohtuekspertiis. — Tln.: Eesti Raamat, 1982, lk. 92.

⁸ Ведомости Верховного Совета и правительства Эстонской Советской Социалистической Республики. № 24 (626) от 9 июля 1982 г., ст. 351; Эта новая редакция ст. 47 УПК ЭССР (от 30 июня 1982 г.) по сравнению с предыдущей редакцией ст. 47, ч. I представляется шагом назад. В новой редакции опущено упоминание о прямой обязанности органа дознания, следователя, прокурора и суда "выяснить обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого" и "выяснения личности несовершеннолетнего".

ПЭ. Это главный критерий при решении необходимости назначения ПЭ, который способствует осуществлению требования закона о том, что "суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства" (ст. 19, ч. I УПК ЭССР).

Доказательственную основу всегда конкретизирует характер обстоятельств, подлежащих доказыванию в данном деле. Известно, что в уголовном и уголовно-процессуальном законе решающее правовое значение придается характеру, наличию или отсутствию ряда явлений психологического содержания. Это вполне понятно, так как поведение человека всегда детерминировано через психику и правосудие осуществимо только с учетом последнего. Такое значение имеют: "возраст", "вменяемость", "психическое состояние", "личность", "психические недостатки", "вина", "воля", "цель", "мотив", а также такие понятия как "внезапно возникшее сильное душевное волнение" (ст. 37, ч. I, п. 4; ст. 103; ст. 109, ч. I УК ЭССР), "беспомощное состояние" (ст. 38, п. 5; ст. 115, ч. I; ст. 115¹ ч. I; ст. 118, ч. 2), "угроза насилием" (ст. 37, ч. I, п. 3; ст. 115, ч. I; ст. 115¹, ч. I; ст. 118, ч. 2) и многие другие. Очевидно, что объективная и всесторонняя диагностика этих состояний и явлений в принципе не всегда по силам юристу.⁹

Реализацию доказательственной необходимости регулируют процессуальные нормы - ст. 58; 59, ч. I, 2, 3; 107, ч. 2;

⁹ ПЭ считали больше всего нужной для оценки различных эмоциональных состояний; затем следуют характеристика и анализ личности обследуемого; оценка и характеристика влияния различных событий и ситуаций на личность и поведение испытуемого, установление у субъекта индивидуально-психологических особенностей и др.; В 50% случаев ПЭ считалось необходимым назначать в отношении взрослых, в 36% - в отношении несовершеннолетних и в 14% - в отношении детей. По своему процессуальному положению испытуемые распределялись следующим образом: подозреваемые, обвиняемые, подсудимые - 56%, потерпевшие - 38%, свидетели - 6%. Доказательственная необходимость применения ПЭ стала отчетливой в 52% случаев в стадии предварительного следствия, в 33% - в стадии предания суду и в 15% - в стадии судебного разбирательства. Инициаторами назначения ПЭ были в 52% случаев работники прокуратуры, в 25% случаев - адвокаты, в 20% случаев - судьи и в 3% случаев - работники МВД.

156; 157, ч. I, 2, 3 УПК ЭССР, в которых предусмотрены общие процессуальные основания назначения и проведения экспертизы¹⁰. По нашему мнению, ПЭ имеет, кроме общих оснований, и свои специфические процессуальные основания, которые допускают утверждать, что ПЭ в некоторых случаях признана законом обязательной.

Для уточнения процессуальных основ ПЭ необходимо внести некоторые коррективы в общепринятое понимание основ обязательного назначения экспертизы, предусмотренного ст. 58, ч. 2 УПК ЭССР. Как известно, в ст. 58, ч. 2, п. I указывается, что "проведение экспертизы обязательно ... для установления причин смерти...". Причины смерти могут быть физические, медицинские. Они устанавливаются путем назначения и проведения судебно-медицинской экспертизы. Но смерть иногда имеет также психологические причины. Особо остро этот вопрос стоит при проверке версии о самоубийстве, доведения до самоубийства (ст. 106 УК ЭССР) или убийства, для сокрытия которого инспирирован суицид. Безусловно и в этих случаях заключение судебно-медицинского эксперта необходимо, но оно не помогает решить важнейшего вопроса - вопроса о причине, мотивах смерти. Это в определенной мере можно выяснить с помощью психологических специальных познаний. Суицид связан с глубоким душевным кризисом, переживаниями. Решение это складывается, как правило, длительное время. Мысль о самоубийстве трудно переносится в силу ее сильного давления и о самоубийстве намекают обычно тем, из-за кого это делается или особо доверенным лицам. Психолог путем ретроспективного анализа может ответить, мог ли человек с таким предсмертным поведением, жизненными планами и ситуацией, психологическим и эмоциональным состоянием, личностным укладом и т.д. совершить самоубийство, и если да, то по каким причинам, мотивам. В эстонской следственной практике известно проведение нескольких таких экспертиз, где заключение экспертов-психологов существенным образом помогло выяснить обстоятельства самоубийства. Необходимость применения психологических специальных познаний для выяснения причин смерти показывали и результаты проведенного нами опроса. На целесообразность применения ПЭ для выяснения психологических причин смерти указывалось и в специальной литературе (Н.Фелинская и Н.Ста-

¹⁰ О процессуальных основаниях назначения экспертизы по УПК ЭССР писал Х. Линдмяэ. См. Lindmäe H. Kohtuekspertiis. - Tln.: Eesti Raamat, 1982, lk. 92.

нишевская; В.В. Романов и В.В. Мельник; М.М. Коченов и др.) правда, не в качестве процессуального основания ПЭ.

Согласно ст.58, ч.2, п.2 УПК ЭССР проведение экспертизы обязательно и "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". Ст. 281, ч. 3 УПК ЭССР уточняет, что "психическое состояние лица устанавливается судебно-психиатрической экспертизой в ходе расследования". На наш взгляд, следует объяснить, что подозрения могут быть вызваны не только болезнью психики, но и психикой (поведением) неболезненной, но не обычной, странной, неправильной. Как известно, патологию в психике изучает психиатрия. Изучение же психики неболезненного происхождения входит в компетенцию психологии. Как поступить? По всей вероятности лица, полномочные назначать экспертизу, не всегда имеют четкое представление о причинах возникновения подозрения. Причина сомнений может быть прямо не принадлежащей ни к психиатрии, ни к психологии. Она может относиться (по международной классификации болезней и причин смерти в класс 31 "умственная отсталость") к "пограничному состоянию умственной отсталости" и "дебилности". Она может относиться и к классу 30 - "непсихозные расстройства психики (неврозы, психопатия и др.)", при которых обычно характерно сохранение способности правильно воспринимать действительность и критически оценивать окружающее и свое поведение.

В специальной литературе и в методическом письме^{II} рекомендуется назначать ПЭ в тех случаях, когда "... имеется заключение о психическом здоровье подэкспертного, а психолого-психиатрическую комплексную экспертизу проводить в отношении людей, которым уже установлен психиатрический диагноз и решен вопрос об их вменяемости". При такой точке зрения сначала необходимо проводить судебно-психиатрическую экспертизу, которая устанавливает психиатрический диагноз и решает вопрос о вменяемости, и только затем можно назначать и проводить ПЭ. Думается, что такая рекомендация не учитывает реальных возможностей расследования и судопроизводства, не

^{II} См. Прокуратура Союза ССР. - Назначение и проведение судебно-психологической экспертизы (методическое письмо). - М.: Б.и., 1980, с. 11-15.

учитывает большой потери времени и удлинения сроков расследования, лишнюю организационную работу. Этих нежелательных последствий можно избежать при назначении сразу комплексной психиатрической – психологической экспертизы. Форма комплексных экспертиз при пограничных случаях и при едином объекте исследования как раз и служит для такой функции. Немаловажное значение имеет также то обстоятельство, что организационно-техническая сторона судопроизводства должна развиваться в сторону упрощения, а не наоборот. Проведение одной экспертизы вместо двух и служит этой цели.¹²

В качестве процессуального основания применения психологических специальных познаний правильно предложено рассмотреть и психологический критерий вменяемости (способность отдавать отчет в своих действиях и руководить ими).¹³

Мысль о возможности рассмотрения положения, содержащегося в ст. 58, ч. 2, п. 2 УПК ЭССР, в качестве процессуального основания ПЭ выражена в 1973 г. и М.М. Коченовым¹⁴. Вообще на целесообразность изучения психики, в отношении которой возникло сомнение, путем проведения ПЭ указано Л.И. Рогачевским уже в 1964 г.¹⁵

Что касается формулировки ст. 281, ч. 3 УПК ЭССР "психическое состояние лица устанавливается судебно-психиатрической экспертизой в ходе расследования", то представляется, что оно заключает в себе дезориентирующее начало к превышению компетенции судебно-психиатрической экспертизы. Она нацеливает на то, якобы все психические состояния устанавливаются судебно-психиатрической экспертизой. Такое понимание среди судебно-следственных работников довольно распространено

¹² В ответах на открытые вопросы анкеты в семи случаях прямо указывалось на целесообразность использования форм комплексных экспертиз. Во многих ответах отмечался недостаток времени и опасность удлинения сроков расследования при неиспользовании комплексных исследований. В судебной практике ЭССР 40% ПЭ проводилось комплексно.

¹³ См. Фелинская Н., Станишевская Н. Использование психологических знаний в уголовном процессе. – Советская юстиция, 1971, № 7, с. 5.

¹⁴ См. Коченов М.М. Некоторые вопросы развития судебно-психологической экспертизы. – В кн.: Применение научных методов при расследовании преступлений и изучении преступности / (Материал Всесоюзной научной конференции). Часть I, вып. I. – М.: Б.и., 1973, с. 112.

¹⁵ См. Рогачевский Л.И. О судебно-психологической экспертизе. – В кн.: Вопросы криминалистики. № 10. – М.: Юрид. лит., 1964, с. 41.

но, что показали и изученные нами эмпирические данные.

В психологии термином "психическое состояние" обозначается временная характеристика психической деятельности и определяется (Н.Д. Левитов) как целостная характеристика психической деятельности за определенный период времени, показывающая своеобразие протекания психических процессов в зависимости от отражаемых предметов и психических свойств личности. Следовательно, изучение психических состояний только психиатром не соответствует адекватно природе психического состояния. Для распознавания в нем патологического надо знать нормальное, и наоборот. Поэтому вышеприведенную статью следовало бы уточнить, по нашему мнению, следующим образом: выражение "психическое состояние" заменить выражением "душевная болезнь" как более точным, передающим смысл части и соответствующее заглавие главы XXVI УПК ЭССР "Применение принудительных мер медицинского характера к душевнобольным" и формулировать ст. 281, ч. 3 УПК ЭССР следующим образом: "душевная болезнь устанавливается судебно-психиатрической экспертизой в ходе расследования"¹⁶.

Общераспространенной стала практика, что для установления возраста при обстоятельствах, указанных в ст. 58, ч. 2, п. 3 УПК ЭССР назначается судебно-медицинская экспертиза. Судебный медик обследует такие медико-биологические признаки как телосложение, вес, развитие костяка, зубов, волос, развитие вторичных признаков пола и т.д. Это надо признать правильным, но недостаточным в силу того, что возраст человека не ограничивается определенным уровнем развития медико-биологических признаков. Важным, если не существенным, является интеллектуальное, умственное, социально-психологическое развитие человека, исходя из субъективных основ уголовной ответственности. Очевидно, что при установлении определенных возрастных категорий законодатель имел в виду именно эту сторону в развитии человека. Поэтому при установлении возраста обязательно должен участвовать эксперт-психолог. Подходящая форма исследования - одновременное медико-психологическое исследование.

Процессуальным основанием ПЭ следовало бы рассматривать

¹⁶ Но и термин "душевная болезнь" все же не самый удачный, так как не охватывает всех оснований признания лица невменяемым. Поэтому предложим и другой вариант решения проблемы: "психическое состояние лица устанавливается психолого-психиатрическими экспертными исследованиями в ходе расследования".

и положения, содержащиеся в ст. 38, ч. 2 "Обязательное участие защитника" и ст. 105, ч. 2 УПК ЭССР "Обязательность предварительного следствия", применение которых зависит от наличия ... п с и х и ч е с к и х недостатков, не позволяющих самому лицу осуществить свое право на защиту. Нет другой, более подходящей формы установления их как экспертные психологические или комплексные психолого-психиатрические исследования.¹⁷

Указанные выше процессуальные основания ПЭ категорично снимают вопрос о недопустимости или непредусмотренности процессуальным законом ПЭ.

Основания назначения экспертизы направлены лицу, полномочному назначить экспертизу. Ему должно быть ясно, какие вопросы, каким путем и в каком порядке устанавливаются. Сказанное обосновывает уместность методически руководящего материала для работников юстиции. Это ярко показали и результаты опроса, где отсутствие методически руководящего материала признавалось главным препятствием для дальнейшего расширения практического применения ПЭ. Острее других ощущают это следователи МВД и адвокаты (соответственно 92% и 86% из всех опрошенных следователей и адвокатов), менее других — следователи прокуратуры (65%).

Вывод о том, что требуются именно психологические специальные познания и должна быть назначена именно ПЭ, в условиях современного уровня развития психологической науки явно недостаточен. Дело в том, что современная психологическая наука глубоко дифференцирована и распадается на ряд отраслей. В номенклатуре научных работников, например, числится 13 психологических специальностей. Поэтому отнесение подлежащих решению ПЭ проблем в определенную отрасль психологических наук обязательно следует иметь в виду при выборе эксперта, ибо в противном случае будет нарушен принцип соответствия доказательственного основания ПЭ и научной компетентности выбранного эксперта-психолога. Такое нарушение процессуального основания назначения экспертизы является существенным нарушением ст. 59, ч. I УПК ЭССР.

Нам кажется, что сложившаяся практика назначения ПЭ в республике идет по не совсем правильному пути и требует кор-

¹⁷ См. Полшков М.И. Осуществление защиты по делам лиц, страдающих физическими или психическими недостатками. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — М.: Б.и., 1981.

ректировки. Известно, что доказательственная необходимость в ПЭ в 33% случаев обнаружилась в стадии предания суду, а в 15% - в стадии судебного разбирательства. Тем не менее назначение ПЭ соответствующего процессуального оформления не получило. В 40% случаев определение о назначении ПЭ совсем отсутствовало, 12% определений имели недостатки и лишь 48% соответствовали требованиям. В основном определения отсутствуют в тех делах, по которым экспертиза проводилась в стадии судебного разбирательства. Из всех ПЭ на стадии судебного разбирательства почти половина была проведена без определения о назначении экспертизы, не говоря уже о том, что определение должно быть мотивировано и оформлено в виде отдельного документа (ст. 223, ч. I УПК ЭССР). Способы "назначения" экспертизы в этих случаях весьма разнообразны: порой вообще неизвестно, каким путем "появились в деле" эксперты-психологи, имеются только подписки о предупреждении их и акты экспертиз; в ряде случаев лишь в актах экспертиз можно читать: "по предложению...", иногда эксперты вызывались письмом; "назначались" с отметкой на соответствующем ходатайстве защиты "вызвать..." или лишь листком в деле "Вопросы экспертам"; в ряде случаев эксперты вызывались определением распорядительного заседания суда. Все это имеет место, несмотря на то, что Пленум Верховного Суда СССР в своем Постановлении "О судебной экспертизе по уголовным делам" № I от 16 марта 1971 г. в п. 8 указал на недопустимость замены судом определения о назначении экспертизы другими документами, не предусмотренными законом. Серьезные недостатки в процессуальном оформлении назначения ПЭ, несомненно, отрицательно влияют на ее качество и эффективность.

В стадии судебного разбирательства экспертизы проводились с единичными исключениями во время судебного заседания или в перерывах его. Между тем при проведении других видов экспертиз такая практика не наблюдается и правильной не признается. Бряд ли нуждается в специальном доказательстве то, что атмосфера судебного заседания едва ли позволяет проводить глубокие, сложные экспертные психологические исследования. Для этого не хватает времени, отсутствуют условия для установления доверительного контакта с обследуемым и почти нет возможности для экспериментальных исследований. Поэтому и проведение ПЭ в неподходящих условиях судебного заседания существенно вредит ее качеству. Объект ПЭ - психика - не проще объектов других видов экспертиз, скорее наоборот. Про-

ведение ПЭ во время судебного заседания следует признать исключительным, вынужденным явлением. Положение может быть исправлено, когда ПЭ назначается и проводится сразу после того, как необходимость в ней оказывается очевидной и существуют предпосылки для ее назначения.

Для того, чтобы проведение ПЭ протекало нормально, без осложнений, лицо, назначившее экспертизу, должно обеспечить явку испытуемого, вступление его в распоряжение эксперта и подчинение его необходимым психологическим исследованиям. Испытуемыми в ПЭ могут быть как обвиняемые, подозреваемые, так и потерпевшие и свидетели. Процессуальная обязанность подчинения экспертным исследованиям отрегулирована только в отношении обвиняемого при проведении судебно-медицинских и судебно-психиатрических исследований (ст. 159, ч. I УПК ЭССР). В этой связи встает вопрос о процессуальных гарантиях подчинения всех необходимых для этого лиц обязательному психологическому исследованию в ходе проведения ПЭ. Если обратиться к общим нормам, регулирующим проведение экспертиз (ст. 58 УПК ЭССР), то они не разрешают проблемы полностью, так как обязательность подчинения экспертным исследованиям действует лишь в указанных в ней случаях (п. I, 2 и 3). Сфера же необходимости применения экспертных психологических исследований значительно шире. Кроме того, основательные и всесторонние психологические исследования не всегда можно провести в течение одного дня и в любых условиях. Необходимыми могут оказаться стационарные продолжительные наблюдения и исследования, что предполагает помещение обследуемого в стационар. Никакие процессуальные нормы этого пока не гарантируют. Однако, имея в виду будущее развитие ПЭ и учитывая опыт Польской Народной Республики, эти процессуальные гарантии следовало бы непременно установить. Целесообразно было бы сделать это следующим образом: дополнить ст. 58, ч. 2 УПК ЭССР четвертым пунктом, примерно в следующей редакции: "Обвиняемый, подозреваемый, потерпевший и свидетель обязаны подчиняться медицинским и психологическим исследованиям, если это необходимо для правильного решения уголовного дела"; дополнить ст. 159, ч. I УПК ЭССР словом "судебно-психологической" и сформулировать его примерно следующим образом: "Если в ходе проведения судебно-медицинской, судебно-психиатрической или судебно-психологической экспертизы возникает необходимость в длительном наблюдении или обследовании обвиняемого, следователь помещает его в соответствующее ме-

дицинское учреждение”.

Привлеченный к участию в уголовном процессе в качестве эксперта психолог сталкивается при выполнении своих обязанностей с сугубо личными и интимными сторонами жизни обследуемого. Эти стороны жизни обследуемого не всегда относятся прямо к предмету доказывания в уголовном деле, но все же знание их необходимо для достижения непосредственного контакта с испытуемым и для выяснения истины. Необходимый контакт с испытуемым и доверительная обстановка могут сложиться только тогда, когда испытуемый знает, что распространение посторонним лицам данных, ставших известными в связи с проведением экспертизы, запрещается законом. Такой запрет, как известно, установлен в отношении судебно-медицинских и судебно-психиатрических экспертов статьей 18 Закона о здравоохранении ЭССР, в общей форме обязывающей врачей хранить врачебную тайну и запрещающей распространение данных о болезни, интимной и семейной жизни больного, которые стали им известны в силу исполнения профессиональных обязанностей. Врачебная тайна, разумеется, действует и в отношении врачей-экспертов. Психолог — не врач, поэтому к нему эти требования не относятся. Между тем и в отношении экспертных-психологических исследований необходимо установить законные гарантии для сохранения экспертной и не только экспертной тайны.

До установления названных гарантий лицу, назначившему ПЭ, необходимо объяснить условия оглашения данных предварительного следствия по ст. 117 УПК ЭССР и подчеркнуть важность соблюдения этики экспертной работы. Но, как правильно отмечалось в специальной литературе¹⁸, это лишь половинчатое решение, так как: 1) ст. 117 УПК ЭССР предусматривает предупреждение экспертов и специалистов только в “необходимых случаях”, т.е. по усмотрению должностного лица; 2) в качестве данных предварительного следствия можно рассматривать лишь процессуально оформленные документы, между тем как эксперты и специалисты могут получить подлежащие сохранению в тайне данные и до их оформления, и до предупреждения эксперта.

Иногда при проведении ПЭ исследуемый материал по объективным причинам может оказаться ограниченным (напр., у лица внезапно могло возникнуть состояние сильного душевного

¹⁸ См. Lukas A. Natuke retsensiooni ja mõned ettepanekud. — Nõukogude õigus, 1979, nr. 3, lk. 192.

волнения, которое протекало в условиях, где не было очевидцев, поэтому отсутствует и объективное описание случившегося, внешности и поведения субъекта). В подобных случаях эксперт лишен возможности дать категоричное заключение о наличии физиологического аффекта, а потому допускает лишь возможность аффекта (такие казусы имели место). Следовательно, в тех случаях, когда задача состоит в установлении обстоятельств, о которых эксперт-психолог объективно не в силах дать заключение в категорической форме и сомнение невозможно устранить путем собирания доказательств, согласно п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР № 4 от 30 июня 1969 г., эти сомнения следует толковать в пользу обвиняемого (подсудимого). В данном случае следует признать, что он действовал в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения.

Представляется, что принятие правильных решений по вопросам психологического содержания непременно предполагает определенную подготовленность судебно-следственного работника в психологии. Между тем психологическая грамотность юристов низкая. Например, из 194 отвечавших на наши вопросы 54% считали, что у них нет соответствующих знаний для назначения, постановки вопросов и оценки результатов ПЭ. На низкий уровень психологической подготовленности юристов указывает также поверхностное понимание ими сущности ПЭ; большое количество ответов (41) о том, что психологические проблемы можно решать при помощи судебно-психиатрической экспертизы и, наконец, множество различных ошибок в судебной практике по вопросам ПЭ. Все это свидетельствует о необходимости значительно повысить психологическую подготовленность работников правосудия. На это неоднократно указывалось и в специальной литературе (М.М. Коченов, В.И. Наумов и др.), и в научных докладах¹⁹. До юристов должны быть доведены основы научной психологии, так как многие представления о психологии и психике у правоведов носят отпечаток вульгарности, примитивизма. Незнание всегда порождает недоверие, недооценку и в то же время преувеличение значения собственных знаний.

¹⁹ См. Всесоюзный Институт Прокуратуры СССР. Сектор психологических проблем борьбы с преступностью. — Состояние и перспективы развития судебно-психологической экспертизы в СССР: Научный доклад. — М.: Б.и., 1978.

PEAMIST LIIKI VARAVASTASTE KURITEGUDE REGLE-
MENTEERIMISEST ENSV KrK-s

K. N i g o l a

1. Oma hinnangu kuriteo ja selle toimepannud isiku ühiskonnaohtlikkusele on seaduseandja väljendanud kriminaalseaduse sanktsioonis. Sanktsioonid kehtestavad vaid karistuse teatavad raamid, mille piires kohus individualiseerib karistuse igal dispositsioonis ettenähtud teo toimepanemise üksikjuhul. Sanktsiooni alammäärale (resp. ülemmäärale) vastava või lähedase karistuse kohaldamist on seaduseandja silmas pidanud juhtudel, mil konkreetse kuriteo ja selles süüdlase ühiskonnaohtlikkus on suhteliselt väike (resp. suur). Muudel juhtudel on mõeldud keskmiste karistuste mõistmist. Sanktsioonis ettenähtust kergema karistuse mõistmist lubab seaduseandja vaid erandjuhtudel.

On normaalne, et seaduseandja ja kohtu hinnang kuriteo ja selle toimepannud isiku ühiskonnaohtlikkusele ühtivad. Nii on see siis, kui kohtud mõistavad valdavalt keskmisi, mitte aga minimaalseid või maksimaalseid karistusi, mida sanktsioon ette näeb. Kohtute karistuspoliitika uurimine võimaldab välja selgitada ja kõrvaldada ebakõlasid seaduseandja ja kohtute arusaamades.

Käesolevas kirjutises võrreldakse ENSV KrK-s (edaspidi KrK) ettenähtud karistusi peamist liiki varavastaste kuritegude eest praktikas kohaldatutega. Silmas peetakse riigi või ühiskonna vara riisumist salajase varguse teel (KrK § 88), riigi või ühiskonna vara riisumist omastamise, raiskamise või ametiseisundi kuritarvitamise teel (§ 93), kodaniku isikliku vara salajast vargust (§ 139), kodaniku isikliku vara avaliku vargust (§ 140) ning kodaniku isikliku vara röövimist (§ 141). KrK-s ettenähtud karistuste võrdlusmaterjaliks oli 10 % karistustest, mida ENSV kohtud on aastatel 1976 - 1980 mõistnud loetletud kuritegusid toimepannud isikutele. Algmaterjalina kasutati statistilisi kaarte kohtualuse kohta, millest 10 % hõlmati prof. H. Randalu tehtud valimi põhjal.

2. Tegelikult ärakandmisele kuuluva karistuse pälvinud isikutest mõisteti sanktsiooni alammäärale vastav või läheda-

ne karistus (edaspidi minimaalne karistus) 48,3 %-le, sanktsiooni ülemmäärale vastav või lähedane karistus (edaspidi maksimaalne karistus) 15,3 %-le, keskmine karistus 31,5 %-le ning sanktsioonis ettenähtust kergem karistus 4,9 %-le. Märगतavas ülekaalus olid niisiis minimaalsed karistused. Kui aga vaadelda minimaalsete, maksimaalsete ja keskmiste, samuti sanktsioonis ettenähtust kergemate karistuste osatähtsust kuriteoliikide ja alalike kaupa (vt. tabel 1), ilmnevad vahel üsna suured hälbed.

Kõigepealt väärib märkimist, et minimaalse karistuse said riigi või ühiskonna vara riisunud isikud tunduvalt sagedamini kui kodaniku isikliku vara varastanud isikud. Nii oli minimaalsete karistuste osatähtsus KrK §-de 88 ja 93 järgi vastavalt 84,3 ja 81,3 %, §-de 139 ja 140 järgi aga vastavalt 38,1 ja 20,8 %. Vaid kodaniku isikliku vara röövimise juhtudel oli minimaalsete karistuste osatähtsus märgatavalt suurem (71,4 %).

Minimaalsete karistuste osatähtsuse kohta öeldu kehtib põhimõtteliselt ka sanktsioonis ettenähtust kergemate karistuste osatähtsuse kohta. Viimane oli eriti suur karistuse mõistmisel KrK § 93 lg. 2 ja 3 järgi (vastavalt 30,8 ja 25 %), kodaniku isikliku vara vastu suunatud kuritegusid silmas pidades aga kõige suurem karistuse mõistmisel KrK § 141 lg. 2 järgi (11,8 %). Seejuures mõisteti sanktsioonis ettenähtust kergem karistus üldjuhul siis, kui kuriteod olid toime pandud kvalifitseerivatel asjaoludel.

Summeerides minimaalsete ja sanktsioonis ettenähtust kergemate karistuste osatähtsused, ilmneb, et keskmistest karistustest kergemad karistused mõisteti kõige sagedamini riigi või ühiskonna vara riisumise eest omastamise, raiskamise või ametiseisundi kuritarvitamise teel: niisuguste karistuste osatähtsus oli 96,9 %, KrK § 93 lg. 1 ja 3 järgi isegi 100 %. Riigi või ühiskonna vara riisumise juhtudel salajase varguse teel oli vastav protsent 89,1 ning kodaniku isikliku vara röövimise korral 80,0 (§ 141 lg. 2 järgi 90,2).

Maksimaalse karistuse pälvinutest oli suhteliselt kõige rohkem neid, kes olid toime pannud kodaniku isikliku vara salajase varguse (34,5 %). Muude kuritegude toimepanemise korral oli vastav protsent 5 või isegi rohkem korda väiksem.

Keskliste karistuste osatähtsus oli kõige suurem karistuse mõistmisel KrK § 140 lg. 2 järgi (72,5 %) ning võrdle-

Peamist liiki varavastaseid kuritegusid
toimepannud isikutele mõistetud
karistused

KrK §	Sankts. alammäärale vastav või lähedane karistus (%)	Sankts. ülemmäärale vastav või lähedane karistus (%)	Sanktsioonist tulenev keskmine karistus (%)	Sanktsioonist ettenähtust kergem karistus (%)	Kokku (%)
88 lg. 1	78,1	3,1	18,8	0	100
88 lg. 2	43,2	4,3	45,3	7,2	100
88 lg. 3	100	0	0	0	100
	84,3 ^x	3,3	7,6	4,8	100
93 lg. 1	100	0	0	0	100
93 lg. 2	61,5	0	7,7	30,8	100
93 lg. 3	75,0	0	0	25,0	100
	81,3	0	3,1	15,6	100
139 lg. 1	46,2	30,8	23,0	0	100
139 lg. 2	37,6	35,4	22,5	4,5	100
139 lg. 3	0	33,3	66,7	0	100
	38,1	34,5	23,8	3,6	100
140 lg. 1	22,2	11,1	66,7	0	100
140 lg. 2	19,4	6,5	72,5	1,6	100
140 lg. 3	100	0	0	0	100
	20,8	6,9	70,9	1,4	100
141 lg. 1	53,3	0	46,7	0	100
141 lg. 2	78,4	3,9	5,9	11,8	100
141 lg. 3	50,0	25,0	25,0	0	100
	71,4	4,3	15,7	8,6	100

^x M ä r k u s : arv 84,3 näitab sanktsiooni alammäärale vastava või lähedase karistuse osatähtsust KrK § 88 järgi tervikuna.

misi suur ka karistuse mõistmisel §-de 139 lg. 3, 140 lg. 1, ja 141 lg. 1 järgi (protsendid vastavalt 66,7, 66,7 ja 46,7).

3. Selles, et kohtud mõistavad minimaalseid ja sanktsioonis ettenähtust kergemaid karistusi, pole iseenesest midagi halba. Võib ju konkreetse kuriteo toimepanemise asjaolusid ja süüdlase isikut arvestades osutada, et karistuse eesmärkide saavutamiseks piisab sanktsiooni alammäärale vastava või veelgi kergema karistuse mõistmisest. Ebanormaalne on aga see, et mõnda liiki kuritegude eest on niisugused karistused ülekaalus ja mõnikord küübib nende osatähtsus isegi 100 %-ni. Sellest võib järeldada, et seaduseandja ja kohtute seisukoht seda liiki kuritegude ning neid toimepannud isikute ühiskonnaohtlikkuse suhtes erineb järsult. Puutuvalt vaadeldavatesse kuritegudesse kehtib see eriti riigi või ühiskonna vara riisumise suhtes omastamise, raiskamise või ametiseisundi kuritarvitamise teel. On vaevalt usutav, et peaaegu kõik need kuriteod pandi toime väga mõjusatel vastutust kergendavatel või koguni erandlikel asjaoludel. Muide, KrK §-s 93 lg. 3 (osaliselt ka lg. 2) ettenähtud kuritegude toimepanemist erandlikel asjaoludel on üldse raske ette kujutada. Tõenäoliselt on kohtud KrK § 93, samuti §-de 88 ja 141 sanktsioonides kehtestatud keskmisi karistusi rasketeks pidanud.

Milles on asi? Kas on kohtupraktika vahel läinud väära teed või on kriminaalseaduse sanktsioonides kehtestatud põhjendamatult karne karistusi?

Kasutatud materjali põhjal ei saa väita, et kohtud on riigi või ühiskonna vara riisunud, samuti kodaniku isiklikku vara röövinud isikutesse liberaalselt suhtunud. Seda küsimust on vaja põhjalikumalt uurida kriminaaltoimikute materjalide põhjal. Ent kui seaduse ja kohtupraktika vahel ilmneb nii suuri ebakõlasi, on alust kahelda seaduse täiuslikkuses. Kriminaalpoliitilistel kaalutlustel on KrK §-de 88, 89 ja 141 sanktsioonide kergendamine praegu vaevalt otstarbekas. Küll aga tuleks ilmnenut arvestada uute kriminaalseaduste väljatöötamisel. Enne sanktsioonide kehtestamist mingi ühiskonnaohtliku teo eest on tarvis põhjalikumalt uurida selle teo toimepanemise tüüpilisi asjaolusid ja neid tegusid toimepaneivate isikute tüüpilist ühiskonnaohtlikkust. See võimaldab kriminaalseaduses ette näha niisuguseid karistusi,

mis on kohtutele mõistetavad ja mida kohtud täies ulatusea rakendavad. Sanktsiooni kõrgel ülemmääral, mida praktikas peaaegu ei kohaldata, on vaevalt märkimisväärset hoiatavat mõju. Seaduse autoriteeti kahjustab see aga kindlasti.

4. Erialakirjanduses on juba märgitud, et esineb juhte, mil enamik kuritegusid, mille eest on vastutus ette nähtud KrK mingi paragrahvi järgi, kvalifitseeritakse mitte selle esimese lõike, milles on kirjeldatud kuriteo põhilii- gi tunnused, vaid teise, kolmanda jne. lõigete järgi, mis kehtestavad vastutuse selle kuriteo enamohtlike liikide eest. Näitena tuuakse KrK § 115, mille lg. 1 ning 2, 3 ja 4 pole kooskõlas, sest vägistamist raskendavatel asjaoludel esineb praktikas tunduvalt sagedamini.¹ Seesama puudus ilm- neb ka peamist liiki varavastaste kuritegude seadusandlikus reglementeerimises (vt. tabel 2).

T a b e l 2

Peamist liiki varavastaste kuritegude
kvalifikatsioon

KrK §	lg. 1 osatahtsus (%-des)	lg. 2 osatahtsus (%-des)	lg. 3 osatahtsus (%-des)	Kokku (%-des)
88	24,6	73,1	2,3	100
93	36,9	50,9	12,2	100
139	15,5	82,6	1,9	100
140	10,0	89,0	1,0	100
141	22,2	72,2	15,6	100

Tabelist 2 nähtub, et valdava enamiku süüdimõistetute käitumises olid ühe või teise kuriteo enamohtliku liigi tunnused. Õeldu kehtib eriti suurel määral nende suhtes, kes olid toime pannud kodaniku isikliku vara salajase ja ka avaliku varguse.

Osundatud artiklis näidatakse ka mõned teed kõnesole- va puuduse kõrvaldamiseks ja vältimiseks tulevikus. Puutu-

¹ Vt. Ребане И.А., Линдмяэ Х.Э., Саарсоо Х.Б. Вопросы совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства. - Правоведение, 1982, № 4, с. 12.

valt vaadeldavate kuritegude seadusandlikku reglementeerimisse võiks kõne alla tulla KrK §-des 88 lg. 2 p. 2; 93 lg. 2 p. 2; 139 lg. 2 p. 3; 140 lg. 2 p. 4, ja 141 lg. 2 p. 2 ettenähtud kvalifitseeriva asjaolu väljajätmine. Kas on ikka vaja kuriteo toimepanemist varem tunnista da kvalifitseerivaks asjaoluks; ehk piisab selle arvestamisest mittekoosseisulise vastutust raskendava asjaoluna karistuse mõistmisel vastava paragrahvi esimese lõike sanktsiooni raames? Näitab ju praktika, et selle lõike sanktsiooni ülemmäärale vastavaid või lähedasi karistusi mõistetakse harva (vt. tabel 1). Nõnda toimides suureneks tunduvalt vaadeldavate kuritegude põhilikide arv. Küll võiks kvalifitseerivaks asjaoluks olla kõnesolevate kuritegude toimepanemine isiku poolt, kellel on karistatus KrK §-s 88 lg. 2 p. 2 (141 lg. 2 p. 2) ettenähtud kuriteo eest.

О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОСНОВНЫХ ВИДОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ИМУЩЕСТВА ПО УК ЭССР

К. Нигола

Р е з ю м е

1. Выборочное исследование судебной практики ЭССР показало, что за некоторые виды преступлений против имущества в большинстве случаев назначались наказания ниже средних, предусмотренных санкциями соответствующих статей УК ЭССР. Доля таких преступлений составляет, например, за хищение государственного или общественного имущества путем присвоения, растраты или злоупотребления должностным положением 96,9 %, за хищение того же имущества путем кражи без квалифицирующих обстоятельств - 89,1 % и за разбой личного имущества граждан при квалифицирующих обстоятельствах - 90,2 %. Оценка законодателя и судов на общественную опасность названных преступлений и лиц, их совершивших, резко отличается. Перед установлением ответственности за эти преступления недостаточно тщательно, видимо, были изучены типичные обстоятельства совершения этих деяний и типичная общественная опасность лиц, их совершающих. Это и привело к предусмотрению в соответствующих санкциях наказаний, не понятных судам. Нормальным же представляется назначение преимущественно средних наказаний.

2. Законодательная регламентация основных видов преступлений против имущества по УК ЭССЕ была бы более совершенной, если большинство из них совершалось бы без квалифицирующих обстоятельств. Таких преступлений было, однако, от 10 до 36,9 %.

**ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ
ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ
(de lege ferenda)**

И.А. Ребане

доктор юридических наук, профессор
кафедры уголовного права и процесса ТГУ

I. Преступления против охраны окружающей природной среды предусмотрены в УК ЭССР в различных статьях, расположенных в трех главах его Особенной части. В главе второй (преступления против государственного и общественного имущества) предусмотрены умышленное уничтожение или повреждение лесных массивов (ст. 97) и уничтожение либо повреждение лесных массивов по неосторожности (ст. 98), в главе шестой (хозяйственные преступления) – незаконная рубка леса (ст. 155), потравы посевов или повреждение насаждений (ст. 156), нарушение правил охоты или рыболовства (ст. 157), загрязнение, засорение или истощение водных объектов (ст. 158), истребление рыбных запасов (ст. 158¹), нарушение законодательства о континентальном шельфе (ст. 158²), а в главе десятой (преступления против общественного порядка и общественной безопасности) – жестокое обращение с животными или птицами (ст. 195¹), уничтожение либо повреждение объектов природы (ст. 198), незаконный сброс в целях захоронения в море веществ, вредных для здоровья людей или для жизни живых ресурсов моря, либо других отходов и материалов (ст. 211¹), загрязнение моря веществами, вредными для здоровья людей или для живых ресурсов моря, либо другими отходами и материалами (ст. 212²), несообщение ответственными за это должностными лицами о сбросе в море веществ, вредных для здоровья людей или для живых ресурсов моря, либо других отходов и материалов (ст. 211³).

К преступлениям против охраны окружающей природной среды нами не отнесены нарушение правил земельного законодательства (ст. 154¹) и нарушение ветеринарных правил, установленных в целях борьбы с эпизоотиями (ст. 211, ч. 2). Что касается первого из этих преступлений, то его объектом является право государственной собственности на землю, как об этом сказано

в самой диспозиции ст. 154¹ УК, а поэтому оно правильно предусмотрено в главе о хозяйственных преступлениях. Это не означает, что нарушения земельного законодательства не могут обладать характером посягательств на окружающую природную среду. Пока, однако, такие посягательства в УК ЭССР не предусмотрены. Что же касается нарушения ветеринарных правил, то их объект может быть установлен только путем анализа "Ветеринарного устава Союза ССР" /27/. Из текста названного устава вытекает, что ветеринарные правила имеют своей задачей проведение профилактических мероприятий и борьбу с болезнями домашних животных, осуществление ветеринарно-санитарного надзора в животноводческих хозяйствах, охрану территории Союза ССР от занесения болезней скота из других стран с целью обеспечения выполнения планов развития животноводства и повышения продуктивности скота и птицы, производства доброкачественных в ветеринарно-санитарном отношении продуктов и сырья животного происхождения, а также охрану населения от болезней, общих для человека и животных. Следовательно, предусмотренное ст. 211, ч. 2, УК ЭССР нарушение правил, установленных в целях борьбы с эпизоотиями, имеет двойной объект - интересы животноводства как отрасли сельского хозяйства и народное здоровье. Поэтому данное преступление может быть предусмотрено в УК или в главе о хозяйственных преступлениях или же в главе о преступлениях против общественного порядка и общественной безопасности. По первому пути идет УК РСФСР, включая ст. 160 (нарушение ветеринарных правил) в главу о хозяйственных преступлениях, по второму - УК ЭССР, предусматривающий в ст. 211 главы о преступлениях против общественного порядка и общественной безопасности, нарушение правил, установленных в целях борьбы с эпидемиями и эпизоотиями. Разумеется, это отнюдь не исключает того, что правила имеют важное значение и в деле охраны окружающей природной среды. "Ветеринарный устав Союза ССР" в пункте 5, подпункте "е" устанавливает, что осуществляя руководство ветеринарной службой, Министерство сельского хозяйства СССР разрабатывает мероприятия по охране животных от вредного воздействия ядохимикатов, применяемых в сельском и лесном хозяйстве, по предотвращению загрязнения ими продуктов животного происхождения и по обеспечению радиационной и бактериальной безопасности животных.

УК ЭССР предусматривает, по нашему подсчету, всего 13 видов преступлений против охраны окружающей природной среды.

Число видов этих преступлений в УК других союзных республик варьируется, например, в УК РСФСР, по подсчетам авторов учебника "Правовая охрана природы в СССР", - 14 /14, с.127/.

Многие авторы выделяют в самостоятельную группу не преступления против охраны окружающей природной среды (или преступления, связанные с нарушением природоохранительного законодательства), а преступления, посягающие на сохранность и рациональное использование природных богатств, которые рассматриваются либо как самостоятельная группа хозяйственных преступлений /7, с. 513-545; 8, с. 161-199/ либо как подгруппа преступлений против сельского хозяйства /18, с.233/. Число этих преступлений, по мнению этих авторов, - 5.

Подобный разнотип не случаен. Он обусловлен ходом развития советского законодательства об охране природы и охране окружающей среды в целом, в том числе и уголовного законодательства об этой охране, а также различным пониманием объекта этой охраны.

2. Проект УК ЭССР был разработан в 1957-1960 гг. К этому времени относится также составление проектов УК других союзных республик. Законы об охране природы в союзных республиках были приняты в 1957-1963 гг. Первый закон, специально посвященный охране природы союзной республики, был утвержден 7 июня 1957 г. Верховным Советом Эстонской ССР /10, с. 330-331/. В 1958 г. были приняты законы об охране природы Верховными Советами Армянской ССР и Грузинской ССР. В РСФСР такой закон был утвержден в 1960 г.

В Законе "Об охране природы в Эстонской ССР" в первоначальной редакции было предусмотрено объявление заповедниками отдельных участков земель, весь природный комплекс которых нуждается в охране. Заказниками согласно закону должны были объявляться участки земель, отдельные элементы природного комплекса которых нуждаются в охране. Было также провозглашено государственную охрану памятников и отдельных редких объектов природы. Вместе с тем была установлена уголовная ответственность за умышленное нарушение или повреждение природных объектов в заповедниках и заказниках, а также отдельных объектов природы, взятых под охрану государства.

Указанный закон во многом носил бланкетный характер и вряд ли мог служить основанием для постановки вопроса об уголовно-правовой охране всей окружающей природной среды. Названный закон был учтен при окончательном отредактировании только ст. 198 УК ЭССР, предусматривающей уголовную от-

ветственность за уничтожение или повреждение памятников культуры и объектов природы. Остальные посягательства на природные объекты были предусмотрены в основном в главе о хозяйственных преступлениях в виде преступлений против сохранности и рационального использования природных богатств.

В последующие годы в УК ЭССР были внесены некоторые изменения и дополнения, имеющие прямое отношение к уголовно-правовой охране окружающей природной среды. Эти изменения имели целью уточнение некоторых диспозиций статей главы о хозяйственных преступлениях, предусматривающих посягательства на сохранность и рациональное использование природных богатств. Дополнения же вытекали из общесоюзного законодательства, имеющего своей основой в большинстве случаев международные соглашения, в которых участвует Союз ССР. Но вряд ли эти изменения и дополнения свидетельствуют о принципиально новом подходе к уголовно-правовой охране окружающей природной среды. Между тем контуры такого нового подхода уже наметились. Этот новый подход подготовлен комплексной научной разработкой проблем охраны окружающей природной среды, в том числе правовых аспектов этой охраны, определением в партийных директивных документах основных направлений экологической политики Советского государства /6/ и юридически закреплена новыми советскими Конституциями.

3. Охрана окружающей природной среды является на современном этапе одной из весьма серьезных задач, стоящих перед Советским государством. Вполне закономерно, что основные директивные установки по охране природной среды и рациональному использованию природных богатств выделены в самостоятельный раздел основных направлений экономического и социального развития СССР на 1981—1985 гг. и на период до 1990 г. Наиболее общие и принципиальные правовые требования, относящиеся к рациональному использованию природных ресурсов и охране окружающей природной среды, возведены теперь в ранг конституционных принципов. Статья 18 Конституции Союза ССР (ст. 18 Конституции Эстонской ССР) провозглашает: "В интересах настоящего и будущих поколений в СССР принимаются необходимые меры для охраны и научно обоснованного, рационального использования земли и ее недр, водных ресурсов, растительного и животного мира, для сохранения в чистоте воздуха и воды, обеспечения воспроизводства природных богатств и улучшения окружающей человека среды".

Не подлежит сомнению, что объекты, подлежащие согласно

ст. 18 Конституции Союза ССР правовой охране, весьма многочисленны. Вместе с тем представляется бесспорным, что все эти отдельные объекты являются лишь элементами единого целого и как составные части этого целого пользуются правовой охраной. В понимании этого целого мнения, к сожалению, расходятся. Между тем этот вопрос имеет не только теоретическое, но и сугубо практическое значение. В частности, от его разрешения во многом зависит, какая уголовно-правовая охрана может и должна быть предоставлена объектам, перечисленным в ст. 18 Конституции Союза ССР. В то же время сам этот факт, что все эти отдельные объекты составляют единое целое, свидетельствует о том, что вопрос об уголовно-правовой охране всех этих объектов должен получить комплексное разрешение.

В. Кельдер обращает внимание на недостаточно четкое разграничение понятий "природа" и "окружающая среда". Иногда понятием "природа" охватывается понятие "среда", порой же понятие "среда" рассматривается как более широкое понятие, нежели "природа" /5, с. 4-5/.

Беспредельно обширное понятие природы как бесконечной во времени и в пространстве реальности, охватывающее также неосвоенные и недоступные человеку сферы, неизвестные галактики и т.д., само по себе, конечно, мыслимо, тем более, что все термины до известной степени носят условный характер. Но так понимаемая природа не может быть объектом правовой охраны. Правовая охрана не может распространяться на объекты, находящиеся вне досягаемости человеческого влияния /14, с. 44-45/. Поэтому объектом уголовно-правовой охраны может также быть не природа в целом, а определенная ее часть - окружающая природная среда.

Под окружающей природной средой следует понимать совокупность природных условий жизни людей, постоянно воздействующая на людей и одновременно находящаяся под усиливающимся воздействием общества /4, с. 92 прим. 4/. Это - основа существования человека и всего живого на земле, место жизнедеятельности людей. В этом своем качестве окружающая природная среда выполняет функцию источника жизни и здоровья людей, источника сырья как условия материального производства, фактора культуры и духовного развития, сферы отдыха человека.

В учебнике "Правовая охрана природы в СССР" в понимании окружающей среды как объекта правовой охраны наблюдается некоторая противоречивость. Сперва объектом правовой охраны по советскому законодательству признается природа (природная

среда) /14, с. 43/. Тем самым оба понятия употребляются как синонимы. Затем окружающая среда рассматривается в системе комплексной охраны природы как элемент природы /14, с. 54/. Б. Левин вслед за Э. Кумари также полагает, что охрана окружающей среды – часть охраны природы /9, с. 12/.

В юридической литературе в последнее время признание объектом правовой охраны окружающей природной среды в вышеизложенном понимании получило широкое распространение /см., например, 3; 4; 9; 12; 13; 17, с. 58, 237/. Оно и понятно. Если объект правовой охраны усматривают в природе в целом, в природных богатствах или в отдельных природных объектах, то социальная ценность их вряд ли раскрывается в достаточной мере. При рассмотрении же объекта правовой охраны в окружающей природной среде как основе сохранения нормальной жизнедеятельности человека и развития всего общества этот объект включается в систему общественных отношений как социальная ценность.

Окружающая природная среда – это интегрированный объект правовой охраны. При таком понимании этого объекта он рассматривается в качестве системы взаимодействующих экологических подсистем, органически соединяющей все элементы, комплексы, явления окружающей природной среды в единый и целостный механизм /14, с. 44/. Отсюда вытекает необходимость в комплексной, целостной правовой охране окружающей природной среды.

Взаимодействие системы "человек – окружающая среда" осуществляется через отдельные элементы этой среды. Поэтому комплексность охраны окружающей среды предполагает дифференциацию ее на отдельные части. Круг охраняемых правом элементов окружающей природной среды определен советским законодателем. К этим элементам относятся: 1) земля; 2) недра; 3) воды (поверхностная, подземная и почвенная влага); 4) атмосферный воздух; 5) леса и иная естественная растительность; 6) животный мир; 7) континентальный шельф; 8) объекты природы, взятые под специальную охрану государства; 9) заповедники, заказники, природные парки, окружающая среда городов, пригородные зеленые зоны, а также курорты, не попадающие под признаки вышеперечисленных объектов.

В самой общей форме можно сказать, что сущность правовой охраны окружающей природной среды состоит в сохранении, восстановлении и максимально возможном улучшении окружающих природных условий /14, с. 39/. Речь идет о таких природных

условиях, которые являются благоприятными для жизни людей, развития производства и культуры с включением в эти условия рационального использования природных ресурсов. Короче говоря, задача состоит в сохранении оптимального состояния окружающей природной среды.

Отдельные элементы окружающей природной среды функционируют как части единого механизма и находятся в системе экологических связей /14, с. 44/. Но значение отдельных элементов при этом отнюдь не одинаковое. Некоторые из них являются преимущественно природными ресурсами и служат источниками использования и потребления. Такие элементы среды имеют прежде всего народнохозяйственное значение. Другие, наоборот, защищают человека от вредного внешнего воздействия. Имеются также элементы окружающей природной среды, которые служат в первую очередь удовлетворению культурных и духовных потребностей людей. Правовая охрана окружающей природной среды должна быть организована таким образом, чтобы полезные функции каждого ее отдельного элемента были наиболее полно осуществлены, и в то же время не была бы нарушена система взаимосвязанных элементов этой среды.

4. Нормы советского уголовного права не содержат установленных государством правил поведения людей при их общении с окружающей природной средой. Уголовное право включает в себя нормы охранительные, устанавливающие ответственность за преступное нарушение регулятивных норм /15, с. 13-22; 16, с. 80-82/.

Из санкционирующего характера норм советского уголовного права вытекает, что само уголовное право не содержит запретов и предписаний для граждан. Уголовно-наказуемыми могут быть объявлены только такие деяния, которые противоречат нормам других отраслей права (законодательства), в данном случае нормам, регулирующим поведение людей по отношению к окружающей природной среде, запрещающим или предписывающим определенные, общественно необходимые варианты целенаправленного воздействия человека на природу, включая использование ее ресурсов. Фактически сфера уголовной ответственности еще более ограничена. Нарушения природоохранительных норм, не представляющие значительной общественной опасности, влекут за собой не уголовную, а административную ответственность.

Вышеизложенное может служить основанием для некоторых выводов *de lege ferenda*.

Во-первых, так как объектом правовой охраны является окружающая природная среда как система взаимодействующих экологических подсистем, органически соединяющая все ее элементы в единый целостный комплекс, то все преступления против охраны природной среды имеют общий родовый объект — окружающую природную среду. Отсюда последователен вывод о том, что преступления против охраны окружающей природной среды должны быть предусмотрены в Особенной части УК в отдельной главе, в главе о преступлениях против охраны окружающей природной среды. Такое предложение уже было внесено П.С. Дагелем. Он рекомендует назвать эту главу "преступления против окружающей среды", поместив ее после главы о преступлениях против социалистической собственности /4, с. 97/. Первоначально П.С. Дагель совместно с Т.А. Бушуевой предложил явно слишком узкое название — "преступления в области природопользования" /2, с. 83/. Представляется, что предложенное нами название более точно. Оно содержит указание на природную среду. Упоминание о направленности этих преступлений против охраны природной среды также необходимо. Оно указывает на бланкетный характер диспозиций статей, входящих в эту главу. Что же касается места данной главы, то более правильным представляется помещение ее после главы о хозяйственных преступлениях. Дело в том, что преступления против окружающей природной среды примыкают не только к преступлениям против государственного и общественного имущества, но и к преступлениям хозяйственным. Включение в УК этой новой главы влечет за собой сужение объема главы о преступлениях против социалистического имущества, так и главы о хозяйственных преступлениях. Так, из статей 97 и 98 УК ЭССР должно быть исключено упоминание об уничтожении и повреждении лесных массивов, а из главы о хозяйственных преступлениях — значительное число статей.

Во-вторых, поскольку наряду с родовым объектом — окружающей природной средой, на который посягают все преступления против охраны этой среды, имеются видовые объекты этих преступлений — отдельные элементы этой среды, на которые посягают отдельные виды рассматриваемых преступлений, то в принципе вполне возможно разделение этих преступлений не только на виды, но и на подгруппы. В первую подгруппу следовало бы отнести общие виды этих преступлений, имеющие своим объектом природную окружающую среду в целом, во вторую же подгруппу — преступления, непосредственно посягающие на от-

дельные элементы этой среды.

Предложение выделить в главе о преступлениях против окружающей природной среды нормы трех степеней обобщенности было внесено П.С. Дагелем. Первой степенью, по его мнению, является наиболее абстрактная норма, устанавливающая общее понятие преступного посягательства на окружающую среду; вторая степень – виды преступных посягательств на окружающую среду в целом, например, общий состав постановления в опасность жизни или здоровья людей путем причинения вреда окружающей среде, в частности действия лица, загрязняющего питьевые источники, когда эти действия не попадают под признаки ст. 223 УК РСФСР (ст. 211² УК ЭССР); третья степень – отдельные посягательства на элементы окружающей среды /17, с. 250–251/.

УК – не учебник. Поэтому определение общего понятия преступлений против окружающей среды не входит в задачи законодателя. От такого определения в законе следует тем более отказаться, что система и виды преступлений против окружающей природной среды пока окончательно не сложились и законодательное определение понятия о них скоро может оказаться слишком узким, то чрезмерно широким. Предложение включить в текст УК такое определение неприемлемо и потому, что статьи, включаемые в главу о преступлениях против окружающей природной среды, имеют бланкетные диспозиции, а это не отрицал и сам П.С. Дагель /4, с. 94–95/. Содержание их должно быть раскрыто путем анализа нормативных источников, к которым отсылают бланкетные диспозиции, а не путем легальных дефиниций в УК. С этой точки зрения не может быть также поддержано предложение П.С. Дагеля включить в нормы второй степени обобщенности "некоторые условия применения бланкетных диспозиций" /17, с. 251/, если под ними подразумеваются правоприменительные приемы, а не видовые признаки самих преступлений.

Итак, в принципе не вызывает возражений предложение различать общие преступления против охраны окружающей природной среды и преступления против охраны отдельных элементов этой среды. Пока, однако, предложение о выделении общих видов этих преступлений практически не может быть реализовано. Дело в том, что общесоюзный закон об охране природы пока отсутствует. Закон Эстонской ССР не содержит таких обобщенных правил, нарушение которых могло быть пенализировано в УК ЭССР. Хотя закон об охране природы в РСФСР /42/ имеет более

развернутое содержание по сравнению с аналогичным законом ЭССР, в нем все же нет такой общей статьи, нарушение которой могло бы быть квалифицировано как общий вид преступления против охраны окружающей природной среды. Поэтому вполне понятно, что в УК союзных республик до сих пор нет статей, предусматривающих общие виды рассматриваемых преступлений. Лишь ст. 245 УК Литовской ССР в главе о преступлениях против общественной безопасности и общественного порядка в общей форме предусматривает нарушение законов об охране природы, совершенное после наложения административного взыскания за такое же нарушение или повлекшее значительный ущерб. В то же время в УК Лит. ССР в главе о хозяйственных преступлениях предусмотрены такие преступления против охраны окружающей природной среды как незаконная порубка леса (ст. 172), незаконная охота (ст. 173) и др. Очевидно, что при такой законодательной обрисовке ст. 245 УК Лит. ССР разграничение всех этих преступлений вызывает немалые трудности.

На данном этапе развития советского природоохранительного законодательства вопрос практически сводится к построению научно обоснованной структуры главы о преступлениях против охраны окружающей природной среды, исходя из того, что в этой главе первоначально будут предусмотрены только виды преступлений против охраны отдельных элементов окружающей природной среды. Эти элементы были нами выше перечислены. Задача заключается в тщательном отредактировании на основе анализа нормативных первоисточников, относящихся к правовой охране окружающей природной среды, диспозиций соответствующих статей УК. Вместе с тем должны быть разработаны критерии разграничения рассматриваемых преступлений и проступков /1; 3/.

5. Земля, как видно из ст. II Конституции Союза ССР и преамбулы Земельного кодекса ЭССР, является объектом исключительной собственности государства, но вместе с тем земля — важнейшее богатство советского общества. Научно обоснованное, рациональное использование всех земель, охрана их и всемерное повышение плодородных почв — задача общенародная. Отсюда вытекают две задачи правовой охраны, в том числе и уголовно-правовой охраны земель: во-первых, правовая охрана земли как исключительной собственности государства, как достояния всего советского народа, и, во-вторых, охрана земли как природного богатства, как элемента окружающей природной среды. Выполнению первой задачи служит ст. 154¹ УК ЭССР, озаглавленная не совсем удачно "нарушение правил зем-

лепользования", ибо она предусматривает только деяния, нарушающие право государственной собственности на землю. Земля как природное богатство, как составная часть окружающей природной среды уголовно-правовыми мерами по сути дела не охраняется. Статья 227, ч. I, Земельного кодекса ЭССР действия, посягающие на землю как на природное богатство, относит к административным проступкам, хотя ч. 2 этой же статьи не исключает возможности установления также уголовной ответственности за подобные деяния. В некоторых случаях такая ответственность была бы целесообразна. В связи с этим следовало бы изменить заглавие ст. 154¹ УК ЭССР и изложить его в следующей редакции "Нарушение государственной общенародной собственности на землю", а вместе с тем дополнить УК ЭССР новой статьей, предусматривающей иные нарушения земельного законодательства.

Подобно земле и недра ее находятся в исключительной собственности государства, являются общенародным достоянием, но вместе с тем представляют собой природное богатство. Это должно быть учтено и при установлении юридической ответственности за нарушение законодательства о недрах.

В статье 86, ч. I, Кодекса ЭССР о недрах описаны 9 видов нарушений законодательства о недрах, влекущих за собой в соответствии с законодательством Союза ССР и Эстонской ССР уголовную, административную или иную ответственность, причем согласно части 2 этой же статьи может быть установлена ответственность и за другие нарушения законодательства о недрах. Административная ответственность за нарушения законодательства о недрах предусмотрена общесоюзным законодательством /22/, уголовная же ответственность за эти нарушения ни общесоюзным законодательством, ни законодательством Эстонской ССР не предусмотрена. Между тем ст. 167 УК РСФСР установил ответственность за нарушение отдельными гражданами правил разработки недр. Очевидно не обойтись и УК ЭССР без статьи об ответственности за нарушение законодательства о недрах, представляющее собой повышенную общественную опасность.

Воды также являются не только объектом исключительной собственности государства, но и важнейшим элементом окружающей природной среды. 10 видов нарушений водного законодательства, за которые в соответствии с законодательством Союза ССР и Эстонской ССР устанавливается уголовная или административная ответственность, предусмотрены ст. 125 Водного кодекса ЭССР. Административная ответственность за наруше-

ние водного законодательства, в том числе и за нарушение права государственной собственности на воды, установлена на самом деле общесоюзным законодательством /24/, уголовная же ответственность за преступления в сфере водопользования предусмотрена ст. 158¹ УК ЭССР, а также статьями 212¹, 212² и 212³ УК ЭССР, имеющими своей основой общесоюзное законодательство.

А т м о с ф е р н ы й в о з д у х является жизненно важным элементом окружающей природной среды, но он не относится к объектам исключительной государственной собственности. Правовая охрана атмосферного воздуха в Эстонской ССР осуществляется на основании закона Эстонской ССР "Об охране атмосферного воздуха" /38/, ст. 31 которого предусматривает 10 видов нарушений законодательства об охране атмосферного воздуха и которые согласно законодательству Союза ССР и Эстонской ССР влекут за собой уголовную, административную или иную ответственность.

Административная ответственность за нарушение законодательства об охране атмосферного воздуха установлена общесоюзным законодательством /25/, причем предусмотрено, что административная ответственность за нарушение требований по борьбе с бытовым шумом определяется законодательством союзных республик. Уголовная ответственность за засорение атмосферного воздуха установлена ст. 158¹ УК ЭССР, предусматривающей также ответственность за нарушение водного законодательства. Вряд ли это правильно.

Вода и атмосферный воздух — различные элементы окружающей природной среды. Правовая охрана предоставлена им разными нормативными актами, сами нарушения правил этих актов носят различный характер, поэтому и преступления против этих элементов окружающей природной среды должны быть предусмотрены не в одной, а в двух статьях Особенной части УК ЭССР. Это необходимо и с точки зрения признания возможности наличия совокупности этих двух преступлений. Вряд ли при этом, однако, налицо необходимость пенализировать все нарушения, предусмотренные ст. 31 Закона "Об охране атмосферного воздуха", хотя и допущенные после наложения на виновного административного взыскания за предыдущее нарушение.

Л е с а в отличие от атмосферного воздуха находятся в исключительной собственности государства. В то же время они вместе с иной естественной растительностью являются важными элементами окружающей природной среды и представляют собой

объекты правовой охраны.

Лесной кодекс ЭССР в ст. 137 предусматривает 14 видов нарушений лесного законодательства, за которые в соответствии с законодательством Союза ССР и Эстонской ССР устанавливается уголовная, административная или иная ответственность. Но законодательством Союза ССР и Эстонской ССР может быть установлена ответственность и за другие нарушения лесного законодательства.

Административная ответственность за нарушения лесного законодательства предусмотрена общесоюзным нормативным актом /23/. Она распространяется и на нарушение права государственной собственности на леса, уголовная же ответственность за нарушение лесного законодательства установлена статьями 97, 98 и 155 УК ЭССР.

В УК ЭССР целесообразно пенализировать не отдельные лесонарушения, указанные в ст. 137 Лесного кодекса ЭССР, а предусмотреть три вида этих нарушений: 1) незаконную порубку деревьев или кустарников; 2) умышленное уничтожение или повреждение леса, группы деревьев, лесных насаждений или кустарников; 3) уничтожение или повреждение леса, группы деревьев, лесных насаждений или кустарников по неосторожности, независимо от способа уничтожения или повреждения. При этом указанные деяния должны повлечь за собой уголовную ответственность только в случае причинения существенного вреда или же при наличии административной или дисциплинарной преюдиции, либо после применения за такие же деяния мер общественного воздействия*. В случае новой редакции в УК ЭССР статей о нарушении лесного законодательства из ст. 156 УК ЭССР следует исключить слово "лесных" (подразумеваются насаждения), ибо по таксам эти насаждения отнесены к деревьям.

Экологический вред, причиненный нарушениями лесного законодательства, неисчислим, ибо объекты природной среды не подлежат денежной оценке /5, с. 35/. Поэтому не вызывает возражений исчисление этого ущерба по таксам, установленным в законодательном порядке. Сказанное относится также к ущербу, нанесенному полезной дикой фауне.

К нарушениям лесного законодательства в некоторой степени примыкает п о т р а в а п о с е в о в и л и п о в р е ж д е н и е н а с а ж д е н и й, предусмотренные

* В настоящее время эти изменения и дополнения внесены в УК ЭССР Указом Президиума Верховного Совета Эстонской ССР от 3 июня 1983 г. (ВВСП ЭССР 1983, № 19, ст. 234).

ст. 156 УК ЭССР в соответствии с общесоюзным законодательством /18-а/. Эта статья с вышеизложенным изменением должна быть сохранена в УК ЭССР. Должна быть сохранена и ссылка на повреждение и н и х н а с а ж д е н и й. К числу этих насаждений попадают такие полезащитные лесонасаждения, на повреждение которых в соответствии с п. 8 постановления Совета Министров ЭССР от 11 марта 1983 г. за № 127 /41-а/ таксы, установленные для исчисления размера возмещений за ущерб, причиненный гражданами незаконной порубкой или повреждением леса, деревьев и кустов, не применяются. За повреждение этих насаждений ответственность установлена общесоюзным законодательством /18-а/.

В УК ЭССР нет статьи, предусматривающей уголовную ответственность за нарушение правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений. В УК РСФСР такая статья (ст. 161) имеется. Основным общесоюзным нормативным актом, предусматривающим специальные правила по охране территории СССР от проникновения извне вредителей растений и заболеваний, является постановление Совета Министров СССР от 6 июля 1979 г. за № 656 "О мерах по улучшению организации карантина в СССР" /30/, п. 30 которого предполагает установление уголовной ответственности за нарушение правил по борьбе с карантинными болезнями растений. Вполне понятно, что установление в ЭССР уголовной ответственности за подобные действия, причинившие тяжкие последствия, обосновано.

Ж и в о т н ы й м и р является одним из основных элементов природной среды, важной составной частью природных богатств. Отношения в области охраны и использования диких животных — млекопитающих, птиц, пресмыкающихся, земноводных, рыб, а также моллюсков, насекомых и др., обитающих в состоянии естественной свободы на суше, в воде, атмосфере и в почве, регулирует закон Эстонской ССР "Об охране и использовании животного мира" /39/. Закон в ст. 40 перечисляет 8 видов нарушений законодательства об охране и использовании животного мира, за которые в соответствии с законодательством Союза ССР и Эстонской ССР устанавливается уголовная, административная или иная ответственность. Кроме того, в соответствии с законом юридическая ответственность предусматривается и за нарушение права государственной собственности на животный мир.

Пока нет ни общесоюзных, ни республиканских единых нормативных актов, устанавливающих административную ответствен-

ность за нарушение правил охраны и использования животного мира. Административная ответственность предусмотрена только за нарушение правил охраны рыбных запасов. Она установлена указом Президиума Верховного Совета Союза ССР от 27 марта 1964 г./19/. Сами эти правила утверждены постановлением Совета Министров Союза ССР от 15 сентября 1958 г. за № 1043/26/, но содержатся также в некоторых других нормативных актах. Административная ответственность за нарушение правил охраны наземных животных и птиц не установлена, нет и правил, конкретизирующих положения Закона Эстонской ССР "Об охране и использовании животного мира".

Уголовная ответственность установлена также только за нарушение правил охраны рыбных запасов, повлекшее за собой истребление этих запасов и причинившее существенный вред рыбному хозяйству (ст. 158¹ УК ЭССР), хотя в соответствии со ст. 16 Закона Эстонской ССР "Об охране и использовании животного мира" должна быть установлена уголовная ответственность также за истребление водных беспозвоночных и морских млекопитающих запасов. Уголовная ответственность за нарушение правил охраны наземных диких животных пока не установлена, хотя необходимость в такой ответственности очевидна. Этот пробел в УК ЭССР должен быть восполнен, причем уголовная ответственность должна наступать при наличии административной преюдиции.

Уголовная ответственность за нарушение правил охраны рыбных запасов, водных беспозвоночных и морских млекопитающих запасов, а также за нарушение правил охраны диких наземных зверей и птиц обоснована в тех случаях, когда виновный причиняет рыбному хозяйству или животному миру существенный ущерб. Исчисление этого ущерба только по таксам размера взысканий за ущерб /28; 29; 33; 37/ далеко не всегда возможно. Вопрос о существенности вреда в тех случаях, когда он не поддается исчислению по таксовым ценам, должен быть разрешен как вопрос факта.

Статья 195¹ УК ЭССР предусматривает уголовную ответственность за жестокое обращение с животными или птицами, повлекшее за собой их гибель или увечье, а равно их истязание, если в течение года к виновному за такое же деяние были применены меры общественного воздействия либо он подвергался административному взысканию. Эта статья должна быть сохранена в УК ЭССР, но включена в главу о преступлениях против охраны окружающей природной среды. Следует отметить, что по

этой статье наказывается также жестокое обращение с дикими животными /39, ст. 40, п. 7/. Административная ответственность за жестокое обращение с животными и птицами установлена указом Президиума Верховного Совета Эстонской ССР от 29 апреля 1967 г. /32/.

Частным случаем нарушения законодательства об охране и использовании рыбных запасов и животного мира является нарушение правил охоты и рыболовства. Поэтому ответственность, в том числе уголовная ответственность, за истребление рыбных, водных беспозвоночных и морских млекопитающих запасов, а также за нарушение правил охраны диких наземных зверей и птиц наступает лишь постольку, поскольку в деяниях виновного отсутствуют признаки нарушения правил охоты или рыболовства. Это, впрочем, относится и к жестокому обращению с животными или птицами.

Правила рыболовства содержатся в самом Законе ЭССР "Об охране и использовании животного мира", в утвержденном постановлением Совета Министров Союза ССР "Положении об охране рыбных запасов и о регулировании рыболовства в водоемах СССР" /26/, в утвержденных 23 мая 1979 г. Министерством рыбного хозяйства Союза ССР правилах, а также в ряде других общесоюзных и республиканских нормативных актах, перечисление которых не вызывается необходимостью. Административная ответственность за нарушение правил рыболовства установлена указом Президиума Верховного Совета Союза ССР от 27 марта 1964 г. /19; 31/.

Правила охоты содержатся в самом Законе Эстонской ССР "Об охране и использовании животного мира", в утвержденном постановлением Совета Министров Эстонской ССР от 7 июля 1967 г. за № 280 "Положении об охотничьем хозяйстве Эстонской ССР" /33/, в утвержденных приказом министра лесного хозяйства и охраны природы Эстонской ССР от 5 ноября 1982 г. за № 153 "Правилах охоты в Эстонской ССР" /II, с. 97-115/ и некоторых других ведомственных актах. Административная ответственность за нарушение правил охоты установлена указом Президиума Верховного Совета Эстонской ССР от 26 декабря 1972 г. /36/.

Уголовная ответственность за нарушение правил охоты и рыболовства предусмотрена ст. 157 УК ЭССР. Вряд ли это правильно, ибо в случае реальной совокупности преступлений виновный за одно преступление освобождается от ответственности.

сти, так как правила ст. 40 УК ЭССР в этих случаях неприменимы. Поэтому более правильно поступает УК РСФСР, предусматривая незаконную охоту и незаконное занятие рыбным и другими добывающими водными промыслами в различных статьях (ст. 163 и 166 УК РСФСР).

Вместе с тем нельзя признать удачной конструкцию диспозиции ст. 157 УК ЭССР, в которой перечисляются отдельные виды незаконной охоты и незаконного рыболовства. В этом нет необходимости, к тому же подобное перечисление может оказаться неисчерпывающим. В частности, согласно ст. 13 Закона "Об охране и использовании животного мира" на территории Эстонской ССР разрешается только спортивная охота. Как же быть в тех случаях, когда охота производится при наличии документа, дающего право на охоту, но в виде промысла? Было бы целесообразно, если диспозиции соответствующих статей УК были бы изложены в более общей формулировке. Что касается термина "рыбная ловля", то он не вызывает возражений, так как согласно ст. 12, ч. 1, п. 2, и 16, ч. 1 вышеуказанного Закона рыболовство включает в себя также добывание водных беспозвоночных и морских млекопитающих.

Было бы целесообразно предусмотреть, что существенность вреда определяется по таксам для исчисления размера взысканий за ущерб /33; 28; 29; 37/.

Уголовная ответственность за нарушение законодательства о континентальном шельфе СССР установлена общесоюзным законодательством /20; 21/. Поэтому ст. 158² УК ЭССР, которая воспроизводит общесоюзную норму, должна быть сохранена в УК ЭССР без изменений.

Самостоятельным объектом охраны окружающей природной среды являются объекты природы, взятые под охрану государства. Уголовная ответственность за их уничтожение или повреждение предусмотрена ст. 198 УК ЭССР. По этой же статье наказываются уничтожение или повреждение памятников истории или культуры, взятых также под охрану государства. Уголовная ответственность по этой статье наступает в случае причинения существенного вреда, причем в виде максимального наказания предусматривается лишение свободы на срок до двух лет.

Статья 198 УК ЭССР действует в редакции указа Президиума Верховного Совета Эстонской ССР от 26 марта 1982 г. /40/, изданного, как видно из преамбулы указа, в целях дальнейшего

усиления охраны памятников истории и культуры и объектов охраны природы. В прежней редакции (1961 г.) наказывалось любое уничтожение или повреждение объектов природы, взятых под охрану государства, независимо от тяжести наступивших последствий. Но лишение свободы в санкции ст. 198 УК ЭССР прежней редакции не предусматривалось. Стало быть, в данном случае весьма условно можно говорить об усилении охраны объектов природы. Во всяком случае обширный круг деяний, которые наказывались в уголовном порядке при действии ст. 198 УК ЭССР в старой редакции, теперь декриминализирован.

Вопрос осложняется тем, что постановлением Совета Министров Эстонской ССР от 12 января 1963 г. за № 9 предусматривалась административная ответственность за порчу или уничтожение объектов природы, находящихся под охраной государства /41/. Разумеется, что этим постановлением не могла быть отменена уголовная ответственность, предусмотренная ст. 198 УК ЭССР.

Но дело не только в этом. Вред, причиненный уничтожением или повреждением объектов природы, взятых под охрану государства, как правило, не подлежит денежной оценке. Спрашивается, как же судить о существенности вреда, причиненного уничтожением или повреждением объектов природы?

Итак, должны быть найдены иные критерии для разграничения уничтожения или повреждения объектов природы, взятых под охрану государства, как деяний уголовно наказуемых от тех же деяний, влекущих за собой административную ответственность.

Специального внимания заслуживает вопрос о совокупности уничтожения или повреждения объектов природы, взятых под охрану государства, и о других преступлениях против охраны окружающей природной среды. Наличие совокупности преступлений здесь вполне мыслимо. Например, охота на виды животных, взятых под охрану государства, представляет собой не только незаконную охоту, но вместе с тем и уничтожение объектов природы, взятых под охрану государства. В то же время представляется целесообразным дифференциация ответственности за уничтожение или повреждение объектов природы, взятых под охрану государства, в зависимости от их значения.

Объектами охраны природы являются также заповедники, природные парки, окружающая среда городов, пригородные и зеленые зоны, а также курорты. Пока правила охраны этих объектов в законодательном порядке не установлены, было бы преждевременно включить в УК ЭССР отдельную статью об уголовно-

правовой охране этих объектов. Уголовно-правовая охрана предоставляется этим объектам постольку, поскольку они попадают под признаки других объектов, охраняемых нормами уголовного права и рассмотренных выше.

6. Вышеизложенные соображения de lege ferenda позволяют внести следующий законодательный проект изменения и дополнения УК ЭССР. Проект этот провизорный.

Одновременно с принятием проекта следовало бы уточнить заглавие ст. 154¹ УК ЭССР, включить ст. 159 УК в кодекс в виде его ст. 154², исключить из статей 97 и 98 УК упоминание о лесных массивах*, из ст. 198 УК — об объектах природы, а также признать утратившими силу статьи 155–158², 195¹, 211¹, 211² и 211³ УК ЭССР в нынешней редакции.

Ниже приводится проект главы шестой—А УК ЭССР, озаглавленной "Преступления против охраны окружающей природной среды".

* Предложенное изменение (в несколько иной редакции) было внесено в УК ЭССР указом Президиума Верховного Совета ЭССР от 3 июня 1983 г. (ВСЭП ЭССР 1983, № 219, ст. 234). В связи с этим глава вторая Особенной части УК ЭССР уже не предусматривает преступлений против охраны окружающей природной среды.

Проект

Глава шестая-А

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ

Статья 155. Нарушение правил земельного законодательства

Нарушение правил земельного законодательства, влекущее за собой порчу земель, загрязнение их производственными или иными отходами или сточными водами либо ухудшение состояния почв ветровой или водной эрозией или другими процессами, если виновный за нарушение этих правил в течение года подвергался административному взысканию, -

наказывается исправительными работами на срок до двух лет или штрафом в размере до трехсот рублей.

Статья 155¹. Нарушение правил законодательства о недрах

Самовольное пользование недрами, а также нарушение правил охраны недр либо требований по охране окружающей природной среды, зданий и сооружений от вредного влияния работ, связанных с использованием недрами, либо по приведению ликвидированных или консервируемых горных выработок или буровых скважин в состояние, обеспечивающее безопасность населения, если этими нарушениями был причинен крупный материальный ущерб или иные тяжкие последствия, -

наказываются лишением свободы на срок до трех лет, или исправительными работами на срок до двух лет, или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, или штрафом в размере до трехсот рублей.

Статья 155². Загрязнение, засорение или истощение водных объектов

Загрязнение, засорение или истощение водных объектов, причинившие существенный вред народному хозяйству, кроме случаев, указанных в статьях 155³-155⁴ и 155¹³ настоящего Кодекса, -

наказываются лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на тот же срок, или лишением права

занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, или штрафом в размере до трехсот рублей.

Статья 155³. Незаконный сброс в целях захоронения в море веществ, вредных для здоровья людей и для живых ресурсов моря, либо других отходов и материалов

Воспроизводится текст ст. 211¹ УК ЭССР в нынешней редакции.

Статья 155⁴. Загрязнение моря веществами, вредными для здоровья людей или для живых ресурсов моря, либо другими отходами и материалами

Воспроизводится текст ст. 211² УК ЭССР в нынешней редакции.

Статья 155⁵. Несообщение ответственными за это должностными лицами о сбросе в море веществ, вредных для здоровья людей или для живых ресурсов моря, либо других отходов и материалов

Воспроизводится текст ст. 211³ УК ЭССР в нынешней редакции.

Статья 155⁶. Нарушение законодательства о континентальном шельфе СССР

Воспроизводится текст ст. 158² УК ЭССР в нынешней редакции.

Статья 155⁷. Нарушение правил законодательства об охране атмосферного воздуха от загрязнения

Нарушение правил законодательства об охране атмосферного воздуха от загрязнения, создавшее угрозу для жизни или здоровья людей, либо причинившее существенный материальный ущерб, либо совершенное лицом, которое за такое же нарушение в течение года подвергалось административному взысканию, -

наказывается лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на тот же срок, или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, или штрафом в размере до трехсот рублей.

Статья 155⁸. Умышленное уничтожение или повреждение леса, группы деревьев или кустарника

(1) Умышленное уничтожение или повреждение леса, группы деревьев или кустарника, повлекшее за собой существенный вред по таксе, установленной для взысканий за ущерб, причиненный лесному хозяйству порубкой или повреждением леса, де-

рельев или кустов, либо совершенные лицом, которое за те же действия в течение года подвергалось административному взысканию, -

наказываются лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до трехсот рублей.

(2) Те же действия, причинившие крупный ущерб по таксе, указанной в части первой настоящей статьи, -

наказываются лишением свободы на срок до пяти лет.

Статья 155⁹. Уничтожение или повреждение леса, группы деревьев или кустарника по неосторожности

(1) Уничтожение или повреждение леса, группы деревьев или кустарника по неосторожности, повлекшие за собой существенный вред по таксе, установленной для взысканий за ущерб, причиненный лесному хозяйству порубкой или повреждением леса, группы деревьев или кустов, либо совершенные лицом, которое за те же действия в течение года подвергалось административному взысканию, -

наказываются исправительными работами на срок до двух лет или штрафом в размере до трехсот рублей.

(2) Те же действия, причинившие крупный ущерб по таксе, указанной в части первой настоящей статьи, -

наказываются лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до трехсот рублей.

Статья 155¹⁰. Незаконная порубка деревьев или кустов

(1) Незаконная порубка деревьев или кустов, повлекшая за собой существенный вред по таксе, установленной для взысканий за ущерб, причиненный лесному хозяйству порубкой или повреждением леса, группы деревьев или кустов, либо совершенная лицом, которое за те же действия в течение года подвергалось административному взысканию, -

наказываются исправительными работами на срок до двух лет или штрафом в размере до трехсот рублей.

(2) Те же действия, причинившие крупный ущерб по таксе, указанной в части первой настоящей статьи, либо совершенные в виде промысла, -

наказываются лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до пятисот рублей.

Статья 155¹¹. Потрава посевов или повреждение насаждений
Умышленная потрава посевов либо умышленное повреждение

фруктовых, плодово-ягодных или иных насаждений, причинившие умышленно или по неосторожности крупный материальный ущерб государству или общественной организации, -

наказываются лишением свободы на срок до шести месяцев, или исправительными работами на срок до двух лет, или штрафом в размере до трехсот рублей.

Статья 155¹². Нарушение правил по борьбе с карантинными вредителями и болезнями растений

Нарушение правил по борьбе с карантинными вредителями и болезнями растений, повлекшее за собой тяжкие последствия, -

наказывается лишением свободы на срок до одного года, или исправительными работами на срок до двух лет, или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, или штрафом в размере до трехсот рублей.

Статья 155¹³. Истребление рыбных, водных беспозвоночных или морских млекопитающих запасов

Истребление рыбных, водных беспозвоночных или морских млекопитающих запасов вследствие нарушения установленных в целях их охраны правил, причинившее существенный вред народному хозяйству, или совершенное лицом, которое за такое же нарушение в течение года подвергалось административному взысканию, -

наказываются лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на тот же срок, или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, или штрафом в размере до трехсот рублей.

Статья 155¹⁴. Нарушение правил охраны диких наземных зверей и птиц

Нарушение правил охраны диких наземных зверей, а также птиц, причинившее существенный вред животному миру, либо совершенное лицом, которое за такое же нарушение в течение года подвергалось административному взысканию, -

наказывается лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на тот же срок, или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, или штрафом в размере до трехсот рублей.

Статья 155¹⁵. Жестокое обращение с животными или птицами

Жестокое обращение с животными или птицами, повлекшее за собой их гибель или увечье, а равно истязание животных или

птиц, совершенные лицом, которое за такие же деяния в течение года подвергалось административному взысканию, - наказываются лишением свободы на срок до шести месяцев, или исправительными работами на срок до двух лет, или штрафом в размере до трехсот рублей.

Статья 155¹⁶. Нарушение правил охоты

(1) Нарушение правил охоты, повлекшее за собой существенный вред по таксе, установленной для взысканий за ущерб, причиненный охотничьему хозяйству, либо совершенное лицом, которое за такое же нарушение в течение года подвергалось административному взысканию, -

наказывается исправительными работами на срок до двух лет или штрафом в размере до трехсот рублей.

(2) То же действие, совершенное в виде промысла, - наказывается лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до пятисот рублей.

Статья 155¹⁷. Нарушение правил рыболовства

(1) Нарушение правил рыболовства, повлекшее за собой существенный ущерб по таксе, установленной для взысканий за ущерб, причиненный рыбному хозяйству, либо совершенное лицом, которое за такое же нарушение в течение года подвергалось административному взысканию, -

наказывается исправительными работами на срок до двух лет или штрафом в размере до трехсот рублей.

(2) То же действие, совершенное в виде промысла, - наказывается лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере до пятисот рублей.

Статья 155¹⁸. Нарушение правил охраны объектов природы

(1) Нарушение правил государственной охраны объектов природы, повлекшее за собой уничтожение или существенное повреждение объектов местного значения, -

наказывается лишением свободы на срок до одного года, или исправительными работами на срок до двух лет, или штрафом в размере до трехсот рублей.

(2) Нарушение тех же правил, повлекшее за собой уничтожение или существенное повреждение объектов природы республиканского значения, -

наказывается лишением свободы до трех лет, или исправительными работами на срок до двух лет, или штрафом в размере до трехсот рублей.

Л и т е р а т у р а

1. А л и х а н о в Ф.Х. Преступление и административный проступок в области охраны природы. - Советское государство и право, 1981, № 9.
2. Б у ш у е в а Т.А., Д а г е л ь П.С. Объект уголовно-правовой охраны природы. - Советское государство и право, 1977, № 8.
3. Д а г е л ь П.С., Б у ш у е в а Т.А. Пенализация преступных посягательств на окружающую природную среду. - Правоведение, 1981, № 6.
4. Д а г е л ь П.С. Уголовное право и охрана окружающей среды. - Советское государство и право, 1979, № 5.
5. К е л ь д е р В. Правовая охрана природы. - Тарту: ТГУ, 1979 (на эст. яз.).
6. К о л б а с о в О.С. Экологическая политика Советского Союза. - Советское государство и право, 1982, № 3.
7. Курс советского уголовного права: В шести томах /Ред. колл. Пионтковский А.А., Ромашкин П.С., Чхиквадзе М.В. Т.У. - М.: Наука, 1971.
8. Курс советского уголовного права /Отв. ред. Беляев Н.А. Т. 5. - Б. м.: ЛГУ, 1981.
9. Охрана окружающей среды и право /Сост. Левин Б. - Тлн.: Зести Раамат, 1978 (на эст. яз.).
10. Охрана природы: Сборник нормативных актов/Сост. Колбасов О.С. - М.: Юр. лит., 1961.
11. Правила охоты в Эстонской ССР. - Акты лесного права./ Сост. Саарнитс Л. - Тарту, ТГУ, 1983 (на эст. яз.).
12. Правовая охрана окружающей среды. - Советское государство и право, 1979, № 9.
13. Проблемы правовой охраны окружающей среды в СССР /Под ред. Осиповой Н.Т. - Л.: ЛГУ, 1979.
14. Правовая охрана природы в СССР /Отв. ред. Петров В.В. - М.: Юр. лит., 1976.
15. Р е б а н е И. Советское уголовное право: Общая часть: Введение. Учение об уголовном законе. - Тарту: ТГУ, 1973 (на эст. яз.).

16. Ребане И. О теоретических проблемах уголовно-правового регулирования. - В кн.: Задачи юридических наук в свете решений XXVI съезда КПСС. - Тарту: ТГУ, 1982.
17. Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции /Отв. ред. Кудрявцев В.Н. - М.: Наука, 1980.
18. Советское уголовное право: Особенная часть /Под ред. Меньшагина В.Д. и др. - Б. м.: МГУ, 1975.

Н о р м а т и в н ы е а к т ы

Ведомости Верховного Совета СССР

- 18-а. 1959, № 1.
19. 1964, № 14, ст. 158.
20. 1968, № 6, ст. 40
21. 1974, № 10, ст. 161.
22. 1978, № 45, ст. 735.
23. 1980, № 33, ст. 677.
24. 1980, № 41, ст. 845.
25. 1982, № 34, ст. 635.

Собрание постановлений Правительства СССР

26. 1958, № 16, ст. 127; 1965, № 24, ст. 205; 1970, № 1, ст. 3; 1974, № 22, ст. 135; 1976, № 10, ст. 47; 1981, № 31, ст. 177.
27. 1968, № 1, ст. 2.
28. 1974, № 22, ст. 132.
29. 1974, № 22, ст. 133.
30. 1979, № 21, ст. 126.

Ведомости Верховного Совета Эстонской ССР

31. 1964, № 14.

Ведомости Верховного Совета и Правительства Эстонской ССР

32. 1967, № 20, ст. 170.
33. 1967, № 33, ст. 263; 1973, № 3, ст. 19; 1982, № 31, ст. 488.
34. 1968, № 28, ст. 197.
35. 1968, № 47, ст. 364.
36. 1972, № 52, ст. 563.
37. 1974, № 50, ст. 520-521.
38. 1981, № 21, ст. 291.
39. 1981, № 21, ст. 293.
40. 1982, № 10, ст. 151.

41. 1983, № 17, ст. 222.

Собрания постановлений и распоряжений Совета Министров ЭССР
41-а. 1963, № 2, ст. 5.

Ведомости Верховного Совета РСФСР

42. 1960, № 40, ст. 586.

**ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ХИЩЕНИЕ
СОЦИАЛИСТИЧЕСКОГО ИМУЩЕСТВА И СОВЕРШЕНСТ-
ВОВАНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА**

Я.Я. Соотак
кандидат юридических наук

Дифференциация ответственности за совершенное преступление является необходимой для назначения справедливого наказания. Согласно ст. 36 УК ЭССР при назначении наказания суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, а также смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства. Дифференциация ответственности находит применение и в исправительно-трудовом праве как принцип индивидуализации исполнения наказания.

Однако дифференциация ответственности является не только принципом, связанным с институтом назначения и исполнения наказания. Эффективность дифференциации ответственности во многом зависит от изложения признаков преступного деяния в особенной части уголовного кодекса. С этой точки зрения немалый интерес представляет дифференциация ответственности за хищение социалистического имущества.

Хищение социалистического имущества предусмотрено в уголовном законе с помощью двух основных категорий — форма (способ) хищения и вид хищения.

Формы хищения отличаются друг от друга характером общественной опасности. Их изложение в уголовном законе объясняется стремлением определить понятие, качество такого преступления как хищение социалистического имущества. При этом общее понятие хищения и его конкретные формы могут быть рассмотрены как категории содержание и форма. В связи с этим дифференциация ответственности отходит на задний план. Во второстепенности дифференциации ответственности легко убедиться, если сравнить тяжести наказаний за основные составы форм хищения.¹

¹ Первой цифрой обозначена средняя мера лишения свободы по медиане, второй цифрой — максимальный срок лишения свободы.

хищение путем кражи (ст. 88, ч. I УК ЭССР)	- 2	/3/
хищение путем грабежа (ст. 89, ч. I)	- 2,5	/4/
Разбой с целью хищения (ст. 90, ч. I)	- 6,5	/10/
хищение путем мошенничества (ст. 91, ч. I)	- 2	/3/
хищение путем присвоения, растраты или злоупотребления должностным положением (ст. 93, ч. I)	- 2,5	/4/

Как видно, различия в санкциях между отдельными формами хищения незначительные (за исключением разбоя, который резко отличается своей общественной опасностью от иных форм хищения²). Это значит, что законодателем ответственность за хищение социалистического имущества мало дифференцируется по характеру общественной опасности.

Вышесказанное, однако, не значит, что наказания за разные формы хищения должны быть относительно одинаковой тяжести, как утверждает К. Нигола.³ Ведь сам закон (ст. 36 УК ЭССР) обязывает учитывать при назначении наказания не только общественную опасность преступления, но также личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность виновного. Распределение этих факторов, от которых зависит наказание, не должно быть равномерным по формам хищения.

Дифференциация ответственности в пределах конкретной формы хищения осуществляется включением в соответствующие статьи отягчающих ответственность обстоятельств (соответственно части 2, 3 и 4 статей, предусматривающие ответственность за хищение). Законодателем предусмотрено два основных обстоятельства, отягчающих ответственность практически за все формы хищения, а именно, совершение хищения: а) по предварительному сговору группой лиц, б) лицом, ранее совершившим имущественное преступление, предусмотренное ст. 88, ч. 2, п. 2, УК ЭССР⁴.

² Разбой имеет особое место среди форм хищения. Специфика его столь велика, что в литературе поднят вопрос, можно ли вообще считать разбой преступлением против собственности. См. Пинаев А.А. Уголовно-правовая борьба с хищениями. - Харьков: Вища школа, 1975, с. 40-49.

³ Нигола К. Основные виды преступлений против имущества в ЭССР и наказание за них в практике судов республики. - В кн.: Задачи юридических наук в свете решений XXVI сезда КПСС. Тезисы докладов научно-практической конференции. - Тарту: ТГУ, 1982, с. 84-85.

⁴ В настоящей статье не рассматриваются иные обстоятельства, отягчающие ответственность за хищение, которые не

Хищение считается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если сговор достигнут до начала приведения преступления в исполнение, т.е. на стадии приготовления к преступлению. Вопрос усложняется тогда, когда налицо два эпизода хищения, первый из которых остается в стадии покушения, т.е. преступление не доведено до конца. Более того, возникает вопрос о наличии или отсутствии другого отягчающего ответственность обстоятельства – повторности.

Например, Г.А. Кригер утверждает, что если лицо предпринимает попытку совершить хищение, но, убедившись, что довести преступление до конца ему не под силу, временно прерывает преступную деятельность для подыскания соучастников и доведения преступления до конца, новое хищение считается совершенным по предварительному сговору группой лиц.⁵ В то же время Г.А. Кригер утверждает, что как одно продолжаемое преступление следует рассматривать похищение определенного имущества после предшествующей ему неудавшейся попытки (покушения) похитить то же самое имущество.⁶ Нетрудно заметить противоречие между этими позициями автора. Лицо, которое включается в продолжаемое преступление, не участвует в нем на основе предварительного сговора. В случае совершения одного продолжаемого преступления, предварительный сговор должен быть достигнут до его начала, т.е. до того, когда первый эпизод, входящий в цепь продолжаемого преступления, дошел до стадии покушения.

Представляется, что окончательное решение рассматриваемого вопроса зависит от причины прекращения первого эпизода. Здесь возможны два варианта.

1. Первый эпизод представляет собой добровольный отказ от доведения преступления до конца. У виновного есть возможность довести преступление до конца, но он этого не делает

касаются всех форм хищения (например, грабеж, соединенный с насилием, разбой, соединенный с нанесением особо тяжкого телесного повреждения, а также кража, грабеж и разбой, соединенный с проникновением в помещение.

⁵ Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. – М.: Юридическая литература, 1974, с. 218. При этом он ссылается на следующий источник: Погребняк И. Какой сговор на хищение является предварительным? – Советская юстиция, 1965, № 13, с. 15–16.

⁶ Кригер Г.А. Указ. соч., с. 213.

(из-за нехватки решительности и т.д.). Для реализации вновь возникшего намерения он договаривается в другом лице и они вместе совершают преступление.

В приведенном примере первый эпизод (добровольный отказ от совершения преступления) в уголовно-правовом смысле не существует; второй эпизод представляет собой новое, самостоятельное преступление, которое совершено по предварительномуговору группой лиц. В поведении лица, совершившего первый эпизод, нет и повторности, так как добровольный отказ в первом эпизоде исключает повторность. При ином решении этого вопроса мы попали бы в противоречие со ст. 16 УК ЭССР, согласно которой лицо не несет уголовную ответственность за деяние, от доведения которого до конца он добровольно отказался.

2. Первый эпизод представляет собой покушение на преступление. Виновный прекращает преступление по причинам, не зависящим от него. Здесь второй эпизод является составной частью одного, продолжаемого преступления; если оно доведется до конца двумя лицами, то отсутствует как предварительныйговор, так и повторность. Продолжаемое преступление не может быть рассмотрено как повторное,говор не является предварительным, так как второе лицо включается в продолжаемое преступление в ходе его совершения.

Дифференциация ответственности за хищение по этим обстоятельствам (предварительныйговор группой лиц и повторность) считается, как правило, целесообразной и соответствующей повышенной опасности подобных хищений. Однако в литературе имеется и иная позиция. Так, А.А. Пинаев утверждает, что т.н. простая повторность не представляет собой повышенной опасности по сравнению с судимостью. Автор пишет, что пока к виновному не были применены меры государственного принуждения в виде уголовного наказания, едва ли есть основания для заключения о его стойкой паразитической установке.⁷ Относительно предварительногоговора А.А. Пинаев считает, что в качестве отягчающего ответственность обстоятельства может быть рассмотрено лишь соучастие в форме организованной группы.⁸

Относительно убедительности последнего довода А.А. Пинаева трудно судить без обширного эмпирического анализа, ка-

⁷ Пинаев А.А. Указ. соч., с. 163.

⁸ Там же, с. 171.

самого реального вреда рассматриваемых хищений, а также личностей виновных. А что касается исключения из числа отягчающих ответственность обстоятельств повторности, то с этим следует полностью согласиться. Во-первых в литературе указывается на большие практические трудности при разграничении повторных и продолжаемых хищений.⁹ Во-вторых, применение действующих понятий повторного и продолжаемого хищения в отношении видов хищения (т.е. при разграничении мелкого хищения от хищения в значительных размерах, хищения в значительных размерах от хищения в крупных размерах и т.д.) вызывает серьезные коллизии между уголовным правом и обязанностью доказывания в уголовно-процессуальном праве.¹⁰ Эти трудности могут быть преодолены, если *de lege ferenda* считать отягчающим ответственность обстоятельством согласно ст. 88, ч.2, п. 2 УК ЭССР совершение преступления лицом, имеющим судимость за преступления, указанные в названной статье.

Дифференциация ответственности за хищение осуществляется еще путем конструкции видов хищения.

Виды хищения выражают качественную сторону хищения, являясь основным способом дифференциации хищений по общественной опасности. Виды хищения образованы при помощи двух признаков: а) денежная стоимость похищенного; б) количество похищенного и его значение для народного хозяйства.

В литературе общепризнано, что денежная стоимость похищенного является основным критерием для разграничения видов хищения и что количественно-качественный критерий должен быть применен как дополнительный только в пограничных случаях.¹¹

Данная позиция закреплена и в пункте Г7 постановления Пленума Верховного Суда СССР "О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества" от 11 июля 1972 г., однако, лишь в отношении разграничения мелкого хищения от значительного. В постановлении сказано: "При решении вопроса, является ли хищение государственного или об-

⁹ Устинов В.С. Признаки хищения и их оценка аппаратами БХСС. - Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1979, с. 87.

¹⁰ См. подробнее Соотак Я.Я. Некоторые уголовно-правовые и уголовно-процессуальные вопросы, связанные с доказыванием и квалификацией продолжаемых и повторных хищений. - Ученые записки ТГУ. Вып. 598. Тарту, 1982, с. 17-22.

¹¹ См., например, Устинов В.С. Указ. соч., с. 41; Пинаев А.А. Указ. соч., с. 68; Кригер Г.А. Указ. соч., с. 250.

щественного имущества мелким или значительным, следует учитывать не только стоимость, но и размер похищенного в натуральном виде (вес, количество предметов и т.д.), а также значимость похищенного для народного хозяйства"¹². Разумеется, исключение составляют грабеж и разбой. Постановлением Пленума Верховного Суда СССР "О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. № 4 "О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества" от 27 ноября 1981 г. сказано, что мелкое хищение социалистического имущества путем грабежа или разбоя, независимо от размера похищенного, должно квалифицироваться как грабеж или разбой.¹³

Представляется, что в остальных случаях, т.е. при разграничении друг от друга хищений в значительных, крупных и особо крупных размерах следует исходить исключительно из денежной стоимости похищенного. Утверждения, что в подобных случаях имеет место "сугубо механический подход"¹⁴, на наш взгляд, необоснованные. Например, при определении тяжести телесного повреждения учет одного дня лечения или одного процента утраты трудоспособности не считается механическим подходом. Точное определение признаков состава преступления является одним из гарантий единообразного применения закона, т.е. законности. Определение видов хищения по денежной стоимости похищенного в законе (например, аналогично ст. 120, § 9 УК Польской Народной Республики) или путем официального толкования уголовного закона (постановлением Пленума Верховного Суда СССР или Президиума Верховного Совета СССР) представляется здесь вполне обоснованным.

Расположение видов хищения в уголовном законе является одним из основных способов дифференциации ответственности за хищение. При этом законодателем использовано два пути: а) выделение отдельных видов хищения в самостоятельные статьи (мелкое хищение и хищение в особо крупных размерах, ст. 94 и 93¹ УК ЭССР); б) дифференциация ответственности за хищение в зависимости от видов хищения в пределах конкретной формы хищения (хищение в значительных и крупных размерах).

¹² Бюллетень Верховного Суда СССР, 1972, № 4, с. 12.

¹³ См. Бюллетень Верховного Суда СССР, 1982, № 1, с. 12.

¹⁴ См., например, Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. Социалистическая собственность под охраной закона. - М.: Юридическая литература, 1979, с. 71.