

Антология юридической науки

М. Д. Шаргородский

**ИЗБРАННЫЕ
ТРУДЫ**



Юридический центр Пресс

Михаил Давидович Шаргородский
Борис Викторович Волженкин
Избранные труды
Серия «Антология юридической науки»

Издательский текст

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11197355

Избранные труды: Издательство «Юридический центр Пресс»; СПб.; 2004

ISBN 5-94201-306-3

Аннотация

В сборник избранных работ М. Д. Шаргородского в области уголовного права включены фрагменты трех крупнейших монографий ученого – «Уголовный закон», «Преступления против жизни и здоровья» и «Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества», а также две главы из «Курса советского уголовного права». Почти полностью публикуется монография «Наказание, его цели и эффективность» (1973 г.), за исключением последней главы «Цели наказания в буржуазном уголовном праве и его эффективность». Публикуется также ряд теоретических статей М. Д. Шаргородского по проблемам, не потерявшим своей актуальности.

Для преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов и всех интересующихся вопросами теории и истории права.

Содержание

| | |
|---|-----|
| Жизнь и научная деятельность М. Д. Шаргородского | 5 |
| Учитель, ученый, гражданин (к 100-летию М. Д. Шаргородского) | 11 |
| Михаил Давидович Шаргородский был моим учителем и остается им | 17 |
| Незабвенный | 19 |
| Предмет, система и метод науки уголовного права[1] | 20 |
| § 1. Понятие уголовного права | 20 |
| § 2. Уголовное правоотношение | 22 |
| § 3. Задачи советского уголовного права | 27 |
| § 4. Принципы советского уголовного права | 28 |
| § 5. Уголовное право в системе права | 32 |
| § 6. Предмет и система науки уголовного права | 36 |
| § 7. Наука уголовного права и смежные науки | 40 |
| § 8. Метод науки уголовного права | 44 |
| Уголовный закон[83] | 47 |
| Глава I | 49 |
| § 1. Понятие источника уголовного права | 49 |
| § 2. Уголовный закон | 54 |
| § 3. Подзаконные акты | 59 |
| § 4. Судебная практика | 64 |
| § 5. Обычай | 67 |
| § 6. Источники международного уголовного права | 70 |
| Глава II | 74 |
| § 6. Техника уголовного законодательства | 74 |
| § 7. Терминология уголовного закона | 79 |
| Глава IV | 82 |
| § 1. Толкование закона в истории права | 82 |
| § 2. Толкование уголовного закона в теории буржуазного права | 88 |
| Глава VI | 97 |
| § 3. Действие уголовного закона в пространстве в истории права[259] | 97 |
| § 4. Территориальный принцип | 98 |
| § 8. Национальный принцип | 100 |
| § 9. Реальный принцип | 103 |
| § 10. Универсальный принцип | 107 |
| § 11. Международные конвенции | 108 |
| Основание уголовной ответственности[320] | 114 |
| § 1. Понятие ответственности | 114 |
| Конец ознакомительного фрагмента. | 117 |

Михаил Давидович Шаргородский

Избранные труды

- © М. Д. Шаргородский, 2004
© Б. В. Волженкин, сост., предисл., 2004
© Ю. К. Толстой, 2004
© В. С. Прохоров, 2004
© В. И. Пинчук, 2004
© Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004

* * *

*100-летию со дня рождения выдающегося ученого-криминалиста
Михаила Давидовича Шаргородского, издательство «Юридический центр
Пресс» посвящает настоящий сборник его избранных трудов*

Жизнь и научная деятельность М. Д. Шаргородского

В ряду выдающихся отечественных правоведов XX в. достойное место занимает профессор Санкт-Петербургского (Ленинградского) университета Михаил Давидович Шаргородский.

Он родился 2 апреля 1904 г. в Одессе, в семье служащего, работавшего в частных книжных фирмах. Окончив 5 классов гимназии, профшколу и подготовительные курсы, в 1923 г. Михаил Давидович поступил учиться на юридический факультет Института народного хозяйства в Одессе, затем окончил аспирантуру того же института (1929 г.) и приступил к преподавательской работе. В те же годы (1928–1934 гг.) он работает старшим научным сотрудником, затем ученым секретарем Всеукраинского кабинета изучения преступности.

Уже в аспирантские годы М. Д. Шаргородский начинает активную научную деятельность. И если первая опубликованная работа «О праве собственности при купле-продаже в рассрочку платежа» была посвящена гражданско-правовым вопросам, то в последующих исследованиях молодой ученый обращается к уголовно-правовой и криминологической проблематике.

В эти годы были опубликованы научные статьи «О наказуемости полового сношения путем обмана» (1927 г.), «Должностное лицо и представитель власти» (1927 г.), «Субъект должностного преступления» (1928 г.), «Уголовная статистика» (1929 г.), «Преступность в Европе и в СССР» (1930 г.), монографии «Мошенничество в СССР и на Западе» (1927 г.), «Новый Уголовный кодекс УССР» (1927 г.) и ряд других работ. В этих ранних работах было сформулировано научное кредо М. Д. Шаргородского, которое он стремился воплотить и в последующих исследованиях, несмотря на все трудности, связанные с научной цензурой и идеологическим диктатом, существовавшими в стране в годы его жизни. «Центр особого внимания криминалиста, – писал автор в статье “Уголовная статистика”, – переносится сегодня с вопросов узкодогматического характера на вопросы социальные... Не просто квалифицировать преступление, а изучать его, исследовать закономерность его развития и зависимость от социальных явлений, найти наиболее правильные способы борьбы с преступностью как социальным явлением, знать законы и внутренние социальные причины, которые побуждают лицо на преступление... Решение этих задач требует исчерпывающего знания состояния преступности, и только в этом случае наука может своевременно сигнализировать о намечающихся тенденциях в развитии преступности».

В 1934 г. М. Д. Шаргородский переезжает в Ленинград, где работает в Юридическом институте доцентом, заведующим кафедрой уголовного права, деканом судебно-прокурорского факультета, заместителем директора института. В 1937 г. он защищает кандидатскую диссертацию.

В июне 1941 г., с началом Великой Отечественной войны, М. Д. Шаргородский добровольно вступает в ряды Красной Армии и до июля 1942 г. находится на Ленинградском фронте в качестве члена Военного трибунала фронта. Затем он был вызван в Москву, где до февраля 1943 г. работал старшим консультантом правового отдела Совета Народных Комиссаров СССР, а позднее – членом Военного трибунала Московского военного округа, старшим инспектором-консультантом Главного управления военных трибуналов и начальником отдела подготовки кадров. Несмотря на занятость по службе, он не бросает преподавательскую и научную деятельность и работает и. о. профессора юридического института Московского университета и в Военно-юридической академии. Является старшим научным сотрудником Всесоюзного института юридических наук и готовит докторскую диссертацию

о преступлениях против личности, которую блестяще защищает в марте 1945 г. Выступавшие на защите диссертации официальные оппоненты профессора М. М. Исаев, А. А. Герцензон, А. Н. Трайнин и неофициальные оппоненты профессора М. Н. Гернет и А. А. Пионтовский отмечали самостоятельность научного исследования, смелость и оригинальность автора в постановке и разрешении теоретических и практических проблем уголовного права, большую эрудицию соискателя, богатый русский и иностранный научный и законодательный материал, использованный им. Защита докторской диссертации М. Д. Шаргородского явилась столь неординарным событием, что ему была посвящена специальная публикация в журнале «Социалистическая законность», где излагались основные положения диссертации и выступлений официальных оппонентов (см.: Социалистическая законность. 1945. № 6).

В том же году в соответствии с постановлением коллегии НКЮ СССР Михаил Давидович направляется на работу в Ленинград, где в марте 1946 г. назначается заведующим кафедрой уголовного права Ленинградского государственного университета, которую возглавляет в течение 17 лет. Под руководством М. Д. Шаргородского кафедра вскоре становится одним из ведущих научных коллективов в области уголовного и исправительно-трудового права. Под редакцией М. Д. Шаргородского и с его участием выходят несколько учебников по Общей и Особенной частям уголовного права. В 1962 г. кафедра выпускает первый Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР 1960 г. В 1968 г. выходит первый том пятитомного Курса советского уголовного права, завершено издание уже после смерти М. Д. Шаргородского. Этот фундаментальный труд и по сей день остается настольной книгой для отечественных криминалистов, поскольку представляет собой наиболее полное и глубокое изложение научных идей по различным проблемам уголовного права.

У М. Д. Шаргородского учились и под его руководством защитили кандидатские диссертации 45 человек, многие из них впоследствии стали докторами наук. Учениками М. Д. Шаргородского были такие известные ученые, как Н. А. Беляев, А. С. Горелик, М. С. Гринберг, П. С. Дагель, М. Е. Ефимов, И. И. Карпец, Н. С. Лейкина, В. С. Прохоров, В. В. Орехов, В. Г. Смирнов и другие. Мне также посчастливилось в 1960–1963 гг. учиться под руководством М. Д. Шаргородского.

Как научного руководителя Михаила Давидовича отличали исключительная порядочность и доброжелательность, готовность оказать всяческую поддержку своим ученикам и коллегам. Он никогда не навязывал своего мнения, предоставляя ученикам полную творческую самостоятельность, не стеснялся признать подчас правоту оппонентов в научном споре. Нас всегда восхищала его интеллигентность и огромная эрудиция, вежливость и деликатность, умение вести дискуссию и отстаивать свое мнение при максимальной корректности и уважительности по отношению к противоположной позиции и к ее сторонникам. При всей своей внешней мягкости он был глубоко принципиальным человеком и ученым, сумевшим даже в сложное время оставаться образцом чести и благородства, быть верным своим убеждениям.

Однако вернемся во вторую половину 40-х годов, оказавшуюся весьма плодотворной в научной деятельности М. Д. Шаргородского. В 1947 г. в «Ученых трудах Всесоюзного института юридических наук» была опубликована большая статья «Причинная связь в уголовном праве», в которой отчетливо проявился научный стиль ученого: глубокое философское обоснование предлагаемых решений, обращение к трудам предшественников, использование зарубежных источников, материалов практики. В итоге исследования автор пришел к следующим выводам: «1. Причинность, как и субъективная вина, является необходимым элементом для установления ответственности. 2. Существует реальная, объективная, находящаяся вне разума человека причинная связь. 3. Никакой разницы между причинами и условиями нет, однако не все причины равноценны. 4. Вопрос о случайности должен решаться как об объективной категории, и в случаях объективной случайности исключается ответственность

за результат. 5. Для уголовно-правовой ответственности, отвлекаясь от остальных причин, нужно изучать только те, которые, вызывая результат, связаны с ним виной субъекта». В последующих работах ученый не раз будет возвращаться к проблеме причинной связи в уголовном праве, развивая и уточняя свою позицию.

В том же году выходит фундаментальная монография М. Д. Шаргородского «Преступления против жизни и здоровья» (32 п. л.), которую автор посвятил памяти отца, расстрелянного фашистами в 1941 г. в Одессе. Книга написана в лучших традициях дореволюционных российских криминалистов. Этот труд энциклопедичен: использованы законодательные источники, начиная от Талмуда и Корана, законов Хаммурапи и Ману, Дигест Юстиниана вплоть до действовавших в тот период уголовных кодексов Дании, Кубы, Китая, Франции, Италии, Швейцарии, Турции, Ирана, Японии и других зарубежных стран; статистические данные о преступлениях против жизни и здоровья в США, Швейцарии, Чехословакии, Германии, Франции, Италии, Болгарии, Венгрии, Греции, Швеции, Голландии, Финляндии, Новой Зеландии; 245 литературных источников, включая 78 изданий на немецком, французском и английском языках.

Надо сказать, что эта особенность исследований М. Д. Шаргородского не осталась незамеченной, и когда спустя некоторое время в стране началась «борьба с космополитизмом» и «низкопоклонничеством перед Западом», в приказе Министерства высшего образования СССР от 26 мая 1949 г. отмечалось, что в монографии «Преступления против жизни и здоровья» имеет место «...объективизм, преклонение перед иностранщиной», а в служебной характеристике (апрель 1949 г.) указывалось, что «в работах проф. Шаргородского М. Д. (“Преступления против жизни и здоровья”) без нужды чрезмерно использована буржуазная юридическая литература, с которой местами солидаризируется автор».

В 1948 г. выходит еще одна крупная работа ученого – «Уголовный закон» (22 п. л.), являвшаяся первым монографическим исследованием проблем уголовного закона в советском уголовном праве. Источники уголовного права, система и структура уголовного закона, техника уголовного законодательства, толкование уголовного закона, аналогия в уголовном праве, действие закона во времени и в пространстве, международное уголовное право, выдача преступников и право убежища – это неполный перечень проблем, рассмотренных как в историческом аспекте, так и с позиции современного отечественного и зарубежного уголовного права. Монография «Уголовный закон» и в наше время заслуженно привлекает внимание специалистов, изучающих историю и теорию уголовного закона.

В 50-е годы особое внимание в своих исследованиях М. Д. Шаргородский уделяет проблемам наказания. Последние к тому времени крупные работы по теории уголовного наказания были написаны еще в первой половине 20-х годов учеными старой школы С. В. Познышевым и А. А. Жижиленко. М. Д. Шаргородский готовит к изданию и публикует две монографии: «Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества» (1957 г.) и «Наказание по советскому уголовному праву» (1958 г.). Как и в предыдущих работах, в основу этих книг был положен огромный исторический и законодательный материал, осмысление опыта предыдущих исследований. Рассуждая о содержании наказания и его целях, автор пришел к выводу, что в современном праве кара, страдания являются неизбежными свойствами, содержанием наказания, но не его целями, каковыми должно признаваться лишь предупреждение совершения преступлений как самим преступником, так и другими лицами. «Свойство оказывать предупредительное воздействие на преступника и окружающих есть объективное свойство самого наказания, – писал автор, – оно было имманентно наказанию даже тогда, когда законодатель еще не отдавал себе отчета в этом его свойстве. С этой точки зрения спор классического и социологического направлений в буржуазном уголовном праве не имел большого практического значения, ибо и наказание у классиков, и меры социальной защиты у социологов объективно способны привести к разрешению

и общих, и специальных превентивных целей. Однако тогда, когда эти свойства наказания осознаны и становятся целью его применения, на первое место может выдвигаться и выдвигается одно из этих свойств в качестве основной цели, а это уже влияет на систему и характер наказаний» (Наказание по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 16).

Исследование уголовного наказания, проведенное М. Д. Шаргородским, как бы дало мощный толчок, и вслед за ним многие ученые – Н. А. Беляев, И. И. Карпец, И. М. Гальперин, А. Л. Ременсон, И. С. Ной, Н. А. Стручков и др. – стали основательно изучать широкий спектр проблем, связанных с наказанием. Сам же ученый также не утратил интереса к этой проблематике. Незадолго до смерти в 1973 г. была издана последняя его книга «Наказание, его цели и эффективность», где особое внимание уделялось понятию и критериям эффективности наказания и условиям, обеспечивающим ее достижение.

В 1957 г. создается общесоюзный журнал «Правоведение», и М. Д. Шаргородский назначается его главным редактором. Уже первые номера журнала показали высокий уровень публикаций, и в скором времени «Правоведение» заслуженно приобрело известность ведущего научно-теоретического периодического издания в СССР в области юридических наук.

Научные интересы М. Д. Шаргородского не ограничивались кругом уголовно-правовых проблем. В 1961 г. в соавторстве с другим выдающимся ученым Ленинградского государственного университета профессором-цивилистом Олимпиадом Соломоновичем Иоффе он пишет книгу «Вопросы теории права», где рассматриваются такие вопросы, как сущность права, норма права, правоотношение, законность и правопорядок, понятие и основание юридической ответственности, система права и систематика юридических норм. Глубина изложения теоретических вопросов права, оригинальность авторских суждений по многим из них делают эту монографию актуальной и по настоящее время.

Вопросы юридической ответственности вообще и уголовной ответственности в частности, ее сущность, философское и юридическое основания продолжали привлекать внимание ученого и в дальнейшем. Им он посвящает интереснейшую статью «Детерминизм и ответственность» (Правоведение. 1968. № 1) и вновь обращается к этим проблемам в первом томе «Курса советского уголовного права» (Изд-во ЛГУ, 1968). «Внешняя детерминированность, – писал автор, – не охватывает всего, что определяет человеческое поведение, она не создает поэтому и фатальности “человеческих поступков”, но внешние детерминанты воздействуют на конкретного субъекта в конкретных условиях места и времени, детерминируют поведение человека, и любой сделанный им выбор в конечном счете полностью детерминирован... Однако это детерминированность не только причинная и не только внешняя. В круг взаимодействующих факторов, обуславливающих поведение, входит и сам субъект, его воля, его разум, поэтому он отвечает за свои поступки... такой подход к вопросу о детерминированности человеческого поведения дает возможность правильно разрешать вопросы как криминологии, так и пенологии. Он позволяет вести борьбу с преступностью двумя путями: 1) воздействием на объективные условия с целью устранения внешних для субъекта факторов, детерминирующих выбор им нежелательного для общества варианта поведения; 2) воздействием на субъекта посредством применения или угрозы применения наказания и отрицательной оценки такого поведения, воздействием, влияющим на волю и разум человека и детерминирующим их с целью выбора желательного для общества варианта поведения» (Правоведение. 1968. № 1. С. 44).

В конце 50-х – начале 60-х годов М. Д. Шаргородский обращается и к исследованию некоторых проблем криминологии, и его с достаточным основанием можно отнести к числу тех ученых, кто участвовал в возрождении отечественной криминологии как науки. Он признавал наличие объективных социальных причин, порождающих преступность в социалистическом обществе, и видел их в противоречиях, искажающих закономерности социализма.

Для борьбы с преступностью необходимо применять не только уголовно-правовые, но и другие социальные методы, которые хотя и не смогут сразу полностью ликвидировать преступность, но, создавая желательную мотивацию человеческого поведения, будут способствовать снижению преступности.

М. Д. Шаргородский выступал за социальную обусловленность уголовного законодательства, против примитивного представления о возможности решения сложнейших социальных задач с помощью уголовного закона, всевозможных волюнтаристических подходов к закону. Эти мысли прозвучали как лейтмотив во вступительном докладе М. Д. Шаргородского, с которым он выступил на Всесоюзной конференции по проблемам уголовного права, проводимой в Ленинграде в мае 1963 г. В качестве одного из примеров такого подхода и социально не обусловленного уголовного закона ученый приводит только что принятый Указ Президиума Верховного Совета РСФСР об установлении уголовной ответственности за скупку хлеба, муки, крупы и других хлебопродуктов для скармливания скоту и птице.

Реакция властей была незамедлительной. На секретариате ЦК КПСС М. Д. Шаргородскому было объявлено строгое партийное взыскание, он был освобожден от должности заведующего кафедрой уголовного права, а также главного редактора журнала «Правоведение».

Эту сложную ситуацию Михаил Давидович перенес достойно, чему способствовали и поддержка большинства коллег, и забота и душевная теплота его жены – Дары Исаевны Хуторской, верного спутника и друга Михаила Давидовича на протяжении многих лет.

В должности профессора кафедры М. Д. Шаргородский продолжает активную научную деятельность. Его привлекают новые, остро актуальные проблемы права, возникающие в связи с научно-техническим прогрессом, новыми достижениями в области генетики, медицины, кибернетики. В 1969 г. в журнале «Советское государство и право» публикуется его статья «Научный прогресс и уголовное право». «Право в современном обществе, – подчеркивал ученый, – не может и не должно отставать от научного и технического прогресса, оно должно своевременно регулировать те отношения, которые возникают при использовании современной науки и техники, и по возможности устранять или, в крайнем случае, ограничивать тот вред, который возникает при недостаточно продуманных и необоснованных экспериментах, которые могут привести к непоправимым последствиям...» Задачей юриста, как нам представляется, является приведение в соответствие потребностей и интересов общества, которые порождаются гигантским техническим прогрессом, с основными правами личности» («Советское государство и право». 1969. № 2. С. 87). Актуальность такого подхода не только не утрачена в наши дни, но и еще более возросла.

Особо интересуется М. Д. Шаргородского проблема допустимого риска при эксперименте, в профессиональной, в частности медицинской деятельности. По его мнению, «представляется необходимым запрещение риска в тех случаях, когда современное состояние науки не обеспечивает еще возможности учесть результаты эксперимента, а возможный ущерб чрезвычайно велик. При всех случаях разрешения вопроса по допустимости риска следует исходить из соразмерности той реальной пользы, которую он может принести, с тем вредом, который может иметь место» (там же, с. 93). Эти же идеи автор развивает и аргументирует в статье «Уголовная политика в эпоху научно-технической революции», опубликованной уже после смерти ученого (см.: Основные направления борьбы с преступностью / Под ред. И. М. Гальперина и В. И. Курляндского. М., 1975).

В статье «Прогресс медицины и уголовное право» (Вестник Ленинградского университета. 1970. № 17) автор отстаивал необходимость правового регулирования операций по пересадке тканей и органов, обосновал недопустимость спасения жизни одного человека за счет другого, необходимость законодательного установления, что любое экспериментирование на людях допустимо только с их согласия, и др.

Интерес юристов и широкой общественности вызвала и статья «Прогноз и правовая наука» (Правоведение 1971. № 1), где автор доказывал возможность прогнозирования преступности и индивидуального преступного поведения и рассуждал о значении такого прогноза для социального планирования профилактических мероприятий.

Одной из последних работ М. Д. Шаргородского, опубликованных при его жизни, была научно-публицистическая статья «Этика или генетика?» (Новый мир, 1972. № 5). Написанная как ответ на статью профессора-генетика В. Эфроимсона «Родословная альтруизма», эта работа блестяща как по содержанию, так и по форме, является образцом доказательной научной дискуссии с использованием аргументов естественных и гуманитарных наук, обращением к историческим фактам и к художественной литературе.

Надо сказать, что в 60-70-е годы научный, да и просто человеческий авторитет М. Д. Шаргородского был столь велик, что любая публикация ученого вызывала неизменный интерес у широкой научной и студенческой общественности.

Скончался Михаил Давидович Шаргородский 31 августа 1973 г. и похоронен в поселке Комарово, недалеко от могилы Анны Андреевны Ахматовой.

*

Научное наследие М. Д. Шаргородского очень велико. За годы жизни им было опубликовано 12 монографий и более 230 других работ по различным проблемам уголовного права и криминологии, теории права, международного уголовного права, в том числе 27 работ, переведенных на иностранные языки (немецкий, польский, болгарский, венгерский, румынский, чешский, албанский, китайский, монгольский). О широте научных интересов М. Д. Шаргородского некоторое представление дает библиографический список его основных работ в области уголовного права, приведенный в конце настоящего сборника.

В сборник избранных работ М. Д. Шаргородского в области уголовного права включены фрагменты трех крупнейших монографий ученого – «Уголовный закон», «Преступления против жизни и здоровья» и «Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества», а также две главы из «Курса советского уголовного права». Почти полностью публикуется монография «Наказание, его цели и эффективность» (1973 г.) за исключением последней главы «Цели наказания в буржуазном уголовном праве и его эффективность». Публикуется также ряд теоретических статей М. Д. Шаргородского по проблемам, не потерявшим своей актуальности.

Все тексты приводятся без каких-либо купюр по идеологическим соображениям и без комментариев. М. Д. Шаргородский убежденно стоял на позициях материалистической диалектики. Современного читателя, возможно, покоробит достаточно частое цитирование автором высказываний «классиков марксизма-ленинизма», решений партийных съездов, не всегда обоснованная критика «буржуазного» уголовного права. Но не следует забывать, в какие времена писались эти работы. И вся эта «идеологическая шелуха» не может затмить научную прозорливость автора, глубину высказанных им идей, представляющих не только исторический интерес.

Волженкин Б. В.

Доктор юридических наук, профессор Санкт-Петербургского государственного университета.

Учитель, ученый, гражданин (к 100-летию М. Д. Шаргородского)

С Михаилом Давидовичем Шаргородским судьба свела меня в далекие сороковые годы теперь уже прошлого века. Впрочем, выражение «судьба свела», по-видимому, не очень уместно, поскольку в те годы я был желторотым юнцом, пришедшим в Университет прямо со школьной скамьи, а Михаил Давидович, хотя ему было немногим более сорока лет, известным ученым, за плечами которого и нелегкие предвоенные годы, и Отечественная война, в которую ему довелось выполнять тяжкие во всех отношениях обязанности члена военного трибунала одного из воинских соединений.

В те годы, когда Михаил Давидович по праву занял в Университете место заведующего кафедрой уголовного права, он был подвижен, как ртуть, и если бы не обильная проседь в его пышной в то время шевелюре, его легко можно было бы принять за студента.

Хотя залпы Отечественной войны и отгремели, к первому послевоенному десятилетию с полным основанием можно отнести данную Давидом Самойловым характеристику сороковых годов как роковых. Не будем забывать, что именно на это десятилетие падает и «охота за ведьмами», выразившаяся в позорном постановлении о журналах «Звезда» и «Ленинград» и последовавшей вслед за этим разнузданной травле Ахматовой, Зощенко, многих других известных представителей творческой интеллигенции, и борьба с космополитизмом, которая прошла по Университету железным катком, и «ленинградское дело», которое опять-таки обернулось для Университета невосполнимыми потерями, и «дело врачей», и многое другое, что отнюдь не прибавило чести нашему Отечеству и оставило рубец в сердцах и душах миллионов людей, которым довелось жить и работать в это страшное время. Таким незаурядным личностям, как Шаргородский с его неумным общественным темпераментом, желанием занимать активные жизненные позиции, приходилось особенно нелегко. Без преувеличения можно утверждать, что они оказались между Сциллой и Харибдой. В отличие от юнцов, которых пьянил терпкий вкус победы, Шаргородский все видел и все понимал, а потому постоянно находился перед дилеммой: как сохранить чувство собственного достоинства, совесть, способность к творчеству и, вместе с тем, как вести себя, чтобы не быть раздавленным чудовищной машиной подавления и террора, которая в любой момент могла обрушиться на каждого. По большей части ему это удавалось (не берусь судить, с помощью какого миноискателя), хотя «подрыв на mine», но, Слава Богу, в более поздний и менее опасный период, все же произошел.

В дискуссиях, которые, как это ни парадоксально, происходили в то время на факультете, да и в Университете довольно часто, Шаргородский занимал, насколько это было возможно, четкие гражданские позиции и выступал рука об руку с такими выдающимися учеными старшего поколения, как А. В. Венедиктов, С. И. Аскназий, Я. М. Магазинер, В. М. Догадов и другими. Могу засвидетельствовать, что мэтры, хотя и старше Шаргородского почти на двадцать лет, а то и более, испытывали к нему неизменное уважение и относились к нему с полным доверием. В известной мере Шаргородский, будучи членом партии и нередко входя в состав партийных комитетов, служил для них, в большинстве своем беспартийных, своего рода прикрытием. Шаргородский эту нелегкую миссию нередко с успехом выполнял. Это было далеко не просто, поскольку псевдоученых, которые с особым рвением искали идеологическую заразу, дабы лишний раз заявить о себе и выслужиться перед начальством, и на факультете, и в юридическом институте, где Шаргородский также преподавал, всегда хватало.

Особенно памятны нешуточные бои на почве борьбы с космополитизмом, а также дискуссия о пределах общих понятий в праве, навязанная научному сообществу бюрократическими чистоты марксистско-ленинской методологии, которые на самом деле боролись за выживание, избрав для этого далеко не лучшие средства. Шаргородский во всех этих баталиях вел себя достойно – ни на кого не «катил бочки», признавал допущенные промахи и ошибки (без этого в то время обойтись было нельзя, иначе могли обвинить в неискренности перед партией), но делал это, давая понять, что действует в состоянии крайней необходимости, не унижая ни себя, ни других. Когда я слушал его выступления, нередко думал: какой он умница! По-видимому, то же испытывали и многие другие. А это значит, что его выступления достигали цели.

На втором курсе Михаил Давидович начал читать у нас лекции по Общей части уголовного права. Слушатели Шаргородского, очевидно, помнят, что он страдал дефектом речи, что сказывалось на ее артикуляции. Поэтому первую лекцию Михаила Давидовича я не очень-то воспринял, тем более что на факультете были и такие лекторы, которые заранее заученные ими фразы вбивали в головы студентов буквально, как гвозди. А это на вчерашних школяров, к числу которых относился и я, нередко производило впечатление. Но уже на второй лекции я был настолько поглощен ею, что начисто забыл о тональности подачи отдельных фраз. Истинным наслаждением было чувствовать себя сопричастным к напряженной работе мысли лектора, которая происходила на протяжении всей лекции. В забитой до отказа знаменитой 88-й аудитории, где Шаргородский читал лекции, стояла абсолютная тишина. Все мы, будь то безусый мальчишка или выдавший виды фронтовик, жадно внимали каждому слову лектора, авторитет которого был незыблем. И притом Шаргородский был глубоко демократичен и доступен. К нему можно было запросто подойти, попросить разъяснить то, что осталось непонятным, а то и поспорить. Для общения с нами, студентами, которые не могли идти с ним ни в какое сравнение, он не жалел ни времени, ни сил.

Обаяние незаурядной личности Шаргородского, которое мы впитывали на первых же его лекциях, многие, в том числе и Ваш покорный слуга, сохранили на всю жизнь.

После поступления в аспирантуру, а затем и зачисления на должность преподавателя у меня завязались с Шаргородским более тесные отношения, хотя я всегда осознавал дистанцию, которая нас разделяет.

Помню наши встречи на происходившей в Москве в январе 1957 г. конференции, посвященной соотношению общесоюзного и республиканского законодательства. Организатором конференции выступал Всесоюзный институт юридических наук, директором которого незадолго до этого был назначен К. П. Горшенин, освобожденный от должности министра юстиции Союза ССР. Работа конференции происходила по секциям, поэтому мы с Шаргородским встречались лишь на пленарных заседаниях. На заключительном пленарном заседании с резкой и, по-видимому, несправедливой критикой в адрес Шаргородского выступил профессор А. А. Герцензон, который был головным докладчиком по секции уголовного права. Насколько помню, спор между двумя почтенными учеными разгорелся по поводу того, нужно ли в новом УК, подготовка которого велась, идти по пути широкой гуманизации уголовного наказания или двигаться в этом направлении достаточно осторожно. А. А. Герцензон, озвучивая, очевидно, официальную точку зрения, был за то, чтобы ослабить вожжи, М. Д. Шаргородский предостерегал против излишней поспешности и торопливости в этом деле.

Шаргородский, видимо, не ожидал, что Герцензон, выступая на пленарном заседании с заключительным словом, обрушит на него град упреков, причем сделает это в резкой форме. Это его сильно взволновало. Проходя мимо меня в крайне возбужденном состоянии (таким я его до этого не видел), он обратился со словами: «Вы слышали, что он (Герцензон) обо мне говорил!» Я, как мог, успокоил Михаила Давидовича, сказав, что разделяю его позицию. Это,

насколько я понял, не произвело на него впечатления, тем более что он имел все основания не считать меня в этих вопросах сведущим лицом.

Михаил Давидович нередко выступал на философских семинарах, которые в те годы проводились на факультете регулярно. Помнится, после одного из его докладов, не знаю уж, в связи с чем, задал ему несколько вопросов. Среди них был и такой: как относится Михаил Давидович к исполнению Черкасовым роли Ивана Грозного в пьесе «Великий государь», которая шла тогда в театре драмы им. Пушкина (ныне Александринский театр). Мне запомнился ответ Шаргородского: «Я положительно отношусь к исполнению Черкасовым этой роли, но против того, чтобы в уста Ивана Грозного (то бишь в уста Черкасова) вкладывали такие фразы, словно он только что ушел с очередного партийного собрания». Согласитесь, по тем временам это был довольно смелый ответ, за который могли и взгреть.

Шаргородский стремился занимать относительно независимую позицию и тогда, когда другие предпочитали трусливо отмалчиваться. Так, на факультете рассматривалось персональное дело одного из преподавателей, который при вступлении в партию якобы что-то утаил в своем социальном происхождении. Было принято решение об исключении этого преподавателя из партии. Против исключения не голосовал никто. Единственным, кто воздержался, был Шаргородский. Вскоре решение об исключении отменили и дело ограничилось партийным взысканием.

Вполне возможно, что кое-кто из тех, кто прочитает мои заметки (особенно среди молодежи), подумает: нашел, что поднимать на щит, ведь речь идет об элементарной человеческой порядочности. Чтобы по достоинству оценить акции Шаргородского и ту меру ответственности, которую он брал на себя, нужно мысленно окунуться в удушливую атмосферу тех лет, когда каждое лыко могло быть поставлено в строку и повлечь исключение из партии, увольнение с работы, а то и арест. Давайте поэтому не судить наших учителей слишком строго. Сохраним благодарность к ним хотя бы за то, что они продолжали оставаться людьми, сохранили способность к творчеству и всячески старались привить нам добрые чувства, к которым мы сами далеко не всегда были восприимчивы.

Пик научной и общественной карьеры Шаргородского приходится на вторую половину 1957 г. – начало 60-х годов.

На состоявшейся в конце 1957 г. в Ленинграде представительной конференции по вопросам государства и права Шаргородский выполнял одну из главных ролей. На пленарном заседании он совместно с О. С. Иоффе выступил с одним из основополагающих докладов, а вскоре был утвержден главным редактором журнала «Правоведение», первый номер которого вышел в начале 1958 г. Поскольку, однако, решение об учреждении журнала состоялось в 1957 г., журнал ведет свое летоисчисление именно с этого года. Большую роль в рождении журнала сыграл доктор юридических наук, проф. А. Ф. Шебанов, который в Минвузе СССР занимал пост заместителя начальника главка. Именно он и сумел «пробить» разрешение директивных (читай: партийных) органов на выпуск журнала. Без этого о выходе журнала в те годы нечего было и помышлять. В состав первой редколлегии журнала, возглавляемой М. Д. Шаргородским, вошли крупные ученые, которых ныне, как и самого главного редактора, уже нет в живых. Правой рукой Шаргородского в организации журнала и направлении его деятельности был заместитель главного редактора, один из учеников Михаила Давидовича – Валентин Григорьевич Смирнов, известный ученый в области уголовного права. В науку вошла его монография «Функции уголовного права», положенная в основу успешно защищенной докторской диссертации. Роль В. Г. Смирнова в организации и обеспечении деятельности журнала при всей неоднозначности его личности не должна быть забыта.

Михаил Давидович на посту главного редактора проявил себя как вдумчивый и требовательный руководитель. Будучи выдающимся ученым, научные интересы которого далеко

выходили за пределы собственно уголовного права, да и права вообще, Шаргородский умело направлял работу редколлегии, используя при этом не административный ресурс, а высокий научный авторитет, широкое видение возникающих проблем, отсутствие какого бы то ни было чиновничества. Роль Шаргородского на посту главного редактора журнала «Правоведение» в известной мере можно сравнить с ролью А. Т. Твардовского как главного редактора «Нового мира» в лучшую пору этого журнала.

Не счесть ученых, государственных и общественных деятелей, известных практиков-правоведов, для которых публикации в «Правоведении» оказались первой ласточкой, открывшей им широкую дорогу в жизнь. Во многих случаях это произошло именно потому, что заинтересованное, доброе участие в их судьбе принял учитель, наставник и старший товарищ М. Д. Шаргородский.

К тому же времени относится и подготовка М. Д. Шаргородским совместно с О. С. Иоффе (а они нередко выступали в соавторстве, достаточно напомнить монографию «Вопросы теории права», увидевшую свет в период хрущевской оттепели в 1961 г.) статьи общеметодологического характера, в которой затрагивались многие общие вопросы теории государства и права. Статья, насколько известно, готовилась для сборника, который предполагалось издать в Польше под редакцией одного из тогдашних лидеров польской юридической науки проф. Ст. Розмарина. Годы войны Розмарин провел в Советском Союзе, спасаясь от нацизма. По возвращении в Польшу Розмарин поддерживал тесные контакты с советскими учеными, в том числе с проф. Б. Б. Черепяхиным, с которым подружился, находясь в Свердловске (ныне – Екатеринбург). Подготовленную статью для опубликования требовалось снабдить рецензиями. Авторы статьи обратились ко мне с просьбой отрецензировать статью, на что я охотно согласился. Прочитав статью, я понял, что о ее опубликовании в нашем Отечестве говорить не приходится, поскольку она явно опережала свое время. Положительно оценив статью, я все же счел необходимым, дабы обезопасить самих авторов, предостеречь их от ряда рискованных положений. Разумеется, не помню всего содержания рецензии, но в одном месте я писал: «Из статьи следует, что мы нэп экономически не победили, а задушили с помощью административных мер». Насколько известно, сборник Розмарина света так и не увидел. По-видимому, это объясняется тем, что эра Гомулки в Польше вскорости прошла, как, впрочем, и хрущевская оттепель. Дальнейшая судьба статьи, по нынешним меркам совершенно невинной, мне неизвестна.

Гром среди ясного неба грянул в начале 60-х годов, когда на юридическом факультете проводилась весьма представительная конференция по уголовному праву, в которой участвовали не только отечественные, но и зарубежные ученые. Конференция проходила под эгидой кафедры уголовного права, на которой ведущую роль играл М. Д. Шаргородский. Участниками конференции были и видные практические работники. В роли возмутителей спокойствия на конференции выступили М. Д. Шаргородский и советник тогдашнего Президента США по юридическим вопросам профессор Липсон.

Шаргородский в своем докладе «осмелился» покритиковать тогдашний Верховный Суд Союза ССР за то, что он вместо того, чтобы неукоснительно следовать предписаниям закона, иногда становится на путь нормотворчества. Это вызвало неудовольствие присутствовавших на конференции представителей Верховного Суда, которые в оправдание своей позиции ссылались на то, что закон нередко отстает от требований жизни и если бы судьи не восполняли имеющиеся в законе пробелы и не устраняли в нем противоречия, то правосудие просто-напросто нельзя было бы бесперебойно отправлять.

Еще дальше «решился» пойти профессор Липсон, который не без удовлетворения и с известной долей сарказма отметил сближение идеологических позиций советских и американских юристов. Если раньше, когда американцы критиковали советскую правовую и

судебную систему, советские коллеги, отмечал Липсон, обвиняли нас в клевете, то теперь они говорят по существу то же самое.

Этого идеологические оруженосцы партии, присутствовавшие на конференции, вытерпеть уже не могли. Конференция еще не успела завершить свою работу, а на ее организаторов и факультет в целом как из рога изобилия посыпались доносы с упреками в распространении идеологической заразы, притуплении бдительности, сдаче идейных позиций etc., etc. Главной мишенью этих наветов стал М. Д. Шаргородский, который был снят с поста главного редактора журнала «Правоведение» и заведующего кафедрой уголовного права. Он получил также взыскание по партийной линии. Погорел и тогдашний декан факультета А. И. Королев, который также был освобожден от занимаемой должности. Правда по прошествии определенного срока А. И. Королев вновь успел побывать деканом. Нахлобучку получил и секретарь горкома партии, наш коллега Ю. А. Лавриков, который впоследствии много лет успешно руководил Финансово-экономическим институтом. Лаврикову инкриминировали то, что он проглядел имевший место на факультете идеологический вывих. Гневную отповедь организаторам и попустителям конференции дал известный идеологический работник того времени Снастин, подвизавшийся в обществе «Знание».

Шаргородский, несомненно, был выбит из нормальной рабочей колеи, но не пал духом. Близкий к нему в то время Иоффе говорил мне, оценивая последствия идеологической порки: Шаргородский – большой ученый и он в конце концов оправится. В конечном счете так и произошло, хотя вся эта история не прошла для Михаила Давидовича бесследно и ускорила его конец.

Мне было очень жаль нашего Михаила Давидовича, который наряду с моим учителем – А. В. Венедиктовым, пожалуй, был тогда на факультете наиболее крупномасштабной личностью. Однако Михаил Давидович не очень охотно кого-то к себе подпускал, видимо, считая, что со свалившейся на него бедой он должен справляться сам. Я решился все же написать Михаилу Давидовичу письмо. Не исключая того, что письмо может быть перлюстрировано, для выражения сочувствия и солидарности прибег к эзоповскому языку. Привлек для этого... учение, как тогда говорили, Сталина о временных и постоянно действующих факторах, которое он озвучил в одном из своих выступлений периода Великой Отечественной войны. Написал Шаргородскому примерно следующее: «...история со злополучной конференцией – это фактор временный, который очень скоро будет забыт, а вот вклад, который Вы внесли в науку и подготовку многих поколений преданных Вам учеников и последователей, – это фактор постоянный, который не только не забудут, но значение которого будет возрастать».

Читатель не без труда заметит, что, судя по содержанию письма, я был заражен в то время большим конформизмом, чем Шаргородский, хотя его положение было куда более опасным, чем мое. Ну что ж, из песни слова не выкинешь – «тут не прибавить, не убавить – так это было на Земле».

Прямых доказательств того, что Михаил Давидович получил мое письмо, нет, но косвенными располагаю. Когда через какое-то время после отправки письма мы встретились на факультете и обменивались рукопожатиями, Михаил Давидович, ни слова не говоря, неожиданно задержал мою руку в своей и некоторое время не отпускал. По этому знаку и по тому, как он на меня смотрел, я понял, что письмо он получил. Такое не забывается и дорогого стоит.

После конференции на факультет зачастили комиссии, которые судорожно искали у нас «идеологическую заразу». Но обнаружить ее при всем желании не могли, поскольку в то время мы были не менее правоверны, чем те, которых на нас напускали.

На несколько лет мы были лишены права проведения каких бы то ни было конференций, т. е., выражаясь криминалистическим языком, были помещены в дом предварительного

заклучения. Табу сняли лишь через несколько лет, когда нам разрешили проведение межвузовской конференции, но, разумеется, без приглашения иностранных участников.

А как же сложилась судьба самого Шаргородского? Он продолжал вести плодотворную научно-педагогическую деятельность. Наиболее авторитетное тому подтверждение – пяти-томный курс уголовного права, подготовленный под руководством М. Д. Шаргородского и его преемника по заведованию кафедрой Н. А. Беляева, который достойно продолжил дело своего учителя.

Михаил Давидович активно сотрудничал и в своем детище – журнале «Правоведение», которым после несправедливого снятия Михаила Давидовича в течение многих лет успешно руководил его ученик Н. С. Алексеев. Он развил и приумножил традиции, заложенные его учителем. Все мы, члены редколлегии и сотрудники редакции, воспринимали каждый поступивший от Михаила Давидовича материал как показатель доверия и дорогой подарок и стремились обеспечить ему режим наибольшего благоприятствования. Опубликовал Михаил Давидович и ряд монографий. Известны его выступления в общественно-политических изданиях, в том числе в журнале «Новый мир», где он полемизировал с известным генетиком В. С. Эфроимсоном.

Скончался Михаил Давидович в августе 1973 г. Похоронен на кладбище в дачном поселке Комарово, недалеко от могилы с надгробием Анны Ахматовой. Рядом с ним покоится прах верной спутницы жизни Дары Исаевны Хуторской.

Любопытная деталь: недалеко от могилы Анны Ахматовой можно найти могилы тех, кто травил Анну Андреевну при жизни, а то и не оставлял в покое после смерти. Хорошо, что хоть от этого Михаил Давидович избавлен.

Невольно всплывают в памяти бессмертные строки поэта:

Я всем прощение дарую
И в Воскресение Христа
Меня предавших – в лоб целую,
А не предавшего – в уста.

Ныне мемориальная доска увековечила память М. Д. Шаргородского на стене здания юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, где он много лет преподавал, вел напряженную научно-исследовательскую работу, вкладывая в дело своей жизни силы, душу, знания и талант.

Рядом с доской, увековечившей память М. Д. Шаргородского, другая доска в память моего незабвенного учителя – академика Анатолия Васильевича Венедиктова.

Глубоко символично, что эти доски оказались рядом, причем именно по одну, а не по другую сторону входа на факультет. Что же роднит этих выдающихся ученых при всем несходстве их темпераментов? Роднит их то, что оба они были беспредельно преданы науке, которая оставалась их первой и последней любовью.

Их жизнь и деятельность – образец для подражания всем нам, особенно грядущим поколениям, которые неизбежно приходят на смену тем, кто совершил то, что мог.

Ю. К Толстой
Доктор юридических наук, профессор Санкт-Петербургского
государственного университета

Михаил Давидович Шаргородский был моим учителем и остается им

Судьба распорядилась так, что почти двадцать лет мне довелось учиться у него, работать вместе с ним, шутить, спорить... Если попытаться сказать кратко, что значит для меня быть учеником Михаила Давидовича, то это, наверное, и прошедшая через годы убежденность в том, что он был настоящим университетским профессором, тем образцом, к которому хотелось бы приблизиться.

Я впервые увидел его на лекциях по Общей части уголовного права второкурсником, все еще сохранившим романтически-приподнятое восприятие университета и его юридического факультета... Уходящий в бесконечность коридор Главного здания, студенты-геологи в красивых мундирах, амфитеатр 88-й аудитории... В этой-то битком набитой студентами аудитории и состоялась встреча с уголовным правом и человеком, который стал для меня частицей университета. Его лекции нужно было слушать и неторопливо записывать, каждая из них была исследованием проблемы, проводимым на глазах студентов, они были интересны, так же как был интересен и сам лектор – спокойный, уверенный в себе человек.

Плотом был студенческий научный кружок, его работой руководил М. Д. Шаргородский, мой доклад, неожиданное предложение быть старостой кружка, и новые грани личности Михаила Давидовича, раскрывающиеся теперь в живом непосредственном общении: полное отсутствие «позы и фразы» (качество, свойственное далеко не всем), естественный демократизм, готовность спорить, возражать и соглашаться, похвалить порой детские попытки самостоятельности докладчиков, – все это создавало атмосферу радостного творчества.

Михаил Давидович был научным руководителем моей дипломной работы, а через три года работы по распределению и поступления в аспирантуру – я узнал еще одного М. Д. Шаргородского – заведующего кафедрой уголовного права – маститого ученого, доброжелательного и требовательного руководителя. Мне кажется, что все тогдашние аспиранты: В. И. Пинчук, В. Д. Филимонов, А. С. Горелик и другие работали под его руководством. Безусловным требованием было одно – глубокое изучение литературы в том числе дореволюционных отечественных авторов, самостоятельность в научном исследовании. Расхождение в научных взглядах аспиранта и руководителя не возбранялось, напротив, зачастую именно при столкновении мнений научная молодежь «оттачивала когти» в полемике со своим руководителем.

Научной общественности хорошо известны научные труды М. Д. Шаргородского, они по-прежнему живут, их цитируют, именно благодаря его усилиям сложилась ленинградская школа уголовного права. У меня же осталась в памяти та радость, с которой Михаил Давидович, встретил вышедший в свет в 1960 году учебник по Общей части уголовного права, написанный коллективом кафедры под его и Н. А. Беляева редакцией. Это был первый учебник, написанный не московскими авторами. «Ну вот, – сказал как-то Михаил Давидович, – раньше лишь москвичи писали учебники, а мы рецензии на них...» Потом был пятитомный Курс уголовного права, создание журнала «Правоведение». Именно он сказал: «Нет, Вестник высшей школы? Лучше «Правоведение».

М. Д. Шаргородский был мужественный человек. Он с достоинством встречал трудности, без которых не обошелся и его длинный путь. И еще. Как-то в его отсутствие на кафедре кто-то сказал: «Заметили, наш Михаил Давидович с годами становится все красивее». Все дружно кивнули – да. Он действительно был красивый человек.

Библиотека М. Д. Шаргородского – в фонде библиотеки факультета. Читайте его книги. На стене факультета – памятная доска. В год его смерти вышла его посмертная работа «Наказание, его цели и эффективность». Дара Исаевна, его вдова, в заключение дарственной надписи написала: «...на добрую память». Мы помним.

В. С. Прохоров

*Доктор юридических наук профессор Санкт-Петербургского
государственного университета*

Незабвенный

100-летие со дня рождения М. Д. Шаргородского – достаточное основание вспомнить его для каждого, кто был знаком с ним, вместе работал или учился у него. Я познакомился с Михаилом Давидовичем неторопливо: Юридический факультет ЛГУ я окончил экстерном. Кандидатскую диссертацию защищал в качестве соискателя кафедры, которой уже несколько лет руководил Михаил Давидович.

Облик Шаргородского сформировался у меня после того, как я послушал его выступления на юридических конференциях, дискуссиях по правовым проблемам на факультетском и кафедральном уровне. Обратило на себя внимание все: насыщенность интересным материалом, стиль изложения, аргументация. Михаил Давидович принимал активное авторитетное участие в организуемых по его инициативе обсуждениях на факультете монографий видных ученых-юристов: запомнилось обсуждение монографий А. Н. Трайнина «Состав преступления» и Б. С. Никифорова и философа Злобина об умысле.

Конечно сохранилось в памяти блестящее, смелое, убедительное, аргументированное выступление Михаила Давидовича на Всесоюзной конференции в Ленинграде в мае 1963 года по вопросам уголовного права, получившее резкую и необоснованную оценку со стороны высших идеологических инстанций, повлекшее для М. Д. строгое партийное взыскание и освобождение с занимаемых постов заведующего кафедрой и главного редактора журнала «Правоведение». Мне пришлось слышать не вызывающую сомнения в ее правдивости информацию о поведении Михаила Давидовича на заседании в ЦК. Он не впал в плаксивое покаяние, а пытался приводить разумные аргументы и даже упрекнул одного из выступающих в неубедительности его доводов.

Во вводной статье профессора Б. В. Волженкина дана краткая характеристика главных работ М. Д. Шаргородского. Хотелось бы пополнить перечень еще одной – это опубликованная издательством ЛГУ в 1955 году книга «Вопросы Общей части уголовного права (законодательство и судебная практика)», в основу которой положено изучение действующего законодательства и судебной практики Верховного Суда СССР за семнадцать лет (1938–1955 гг.).

Содержание книги составляет анализ судебной практики Верховного Суда СССР, относящийся практически ко всем основным разделам уголовного права. Особенно, до настоящего времени, сохраняет интерес комментарий автора по делам Егоровой и Помаленко (убийство).

Естественно, что в моей памяти с большой четкостью сохранился факт сдачи кандидатского экзамена по уголовному праву в комиссии юрфака под председательством М. Д. Шаргородского.

Помню все: вопросы (соучастие, социологическая школа, добровольный отказ), доброжелательную атмосферу, само собой – результат (я получил «пятерку»). Под конец М. Д. спросил: Кто был главой социологической школы? Я ответил. М. Д. это, как мне показалось, понравилось.

Конечно, я не сразу привык к Михаилу Давидовичу, но довольно скоро все стало на свое место.

Облик глубоко интеллигентного отзывчивого человека, готового помочь молодому коллеге встать на ноги, сохраняется в моей памяти, дает мне право называть его Незабвенный.

В. И. Пинчук

Доктор юридических наук, профессор

Предмет, система и метод науки уголовного права¹

§ 1. Понятие уголовного права

Одной из основных отраслей права является уголовное право². Как и право в целом, оно охраняет, закрепляет и развивает общественные отношения и порядки, выгодные и удобные господствующему классу. Порожденное существующими общественными отношениями, уголовное право имеет своей основной задачей охрану этих отношений. В уголовном праве находит выражение воля господствующего класса. К. Маркс и Ф. Энгельс писали о буржуазном праве: «...ваше право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса»³.

В трудах классиков марксизма-ленинизма с исчерпывающей ясностью показан классовый характер права вообще и уголовного права в частности. «Капитал» К. Маркса, «Происхождение семьи, частной собственности и государства» Ф. Энгельса, «Государство и революция» и лекция «О государстве» В. И. Ленина являются теоретической основой для развития науки социалистического уголовного права.

Уголовное право, возникшее вместе с частной собственностью, разделением общества на классы и государством, с первых же дней своего существования было в руках господствующего класса орудием подавления сопротивления эксплуатируемых. *В условиях эксплуататорского государства уголовное право являлось и является системой норм уголовного законодательства и обычаев, санкционированных государственной властью и определяющих преступление, т. е. действия, опасные для интересов господствующего класса, а также условия назначения и применения наказания за их совершение.*

Уголовное право эксплуататорских государств, опирающееся на принудительную власть государства рабовладельцев, феодалов или капиталистов, имело и имеет своей основной задачей охрану власти эксплуататоров и той формы собственности, которая эту эксплуатацию обеспечивает.

В результате победы пролетарской революции в России было создано государство нового типа – социалистическое государство пролетарской диктатуры, которое, выполнив свои основные задачи, после уничтожения эксплуататорских классов превратилось во всеобъемлющую организацию всего народа – общенародное государство – и создало соответствующую ему первую в мире систему социалистического права. Опыт Советского государства творчески использован в государстве и праве всех стран социалистического лагеря.

Руководящие положения для всех отраслей советского социалистического права, в том числе и уголовного, даны в Программе КПСС и решениях партии, в положениях Конституции СССР. На основе Программы КПСС и принципов Конституции СССР строятся советские уголовные законы.

Советское уголовное право, как отрасль права, есть система установленных и санкционированных социалистическим государством норм, которые определяют наиболее

¹ Глава из книги: Курс советского уголовного права (Часть Общая). Т. 1 // Отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Изд. Ленингр. ун-та. 1986.

² В большинстве случаев соответствующая отрасль права получала название от двух своих основных институтов: либо от наказания – «Strafrecht», «droit pénal», «наказательное право», «prawo karne» и т. д., либо от преступления – «criminal law», «droit criminele». Русский термин «уголовное право», по мнению М. М. Сперанского, произошел от того, что законы уголовные – это те, где дело идет о голове, т. е. жизни – «dēminitio capitis». Весьма вероятно связь термина «уголовное право» с одним из основных наказаний старого русского права – головничеством.

³ К. Маркс и Ф. Энгельс, Соч., т. 4, стр. 443.

опасные для трудящихся и социалистического правопорядка деяния (преступления) и условия назначения и применения мер наказания за их совершение.

Советское уголовное право и уголовное право зарубежных социалистических стран принципиально отличны как по форме, так и по содержанию, целям и задачам от всякого ранее существовавшего уголовного права.

§ 2. Уголовное правоотношение

Уголовное право регулирует те общественные отношения, которые возникают вследствие совершения наиболее общественно опасных посягательств на охраняемые государством отношения социалистического общества. Эти общественные отношения приобретают в результате их юридического регулирования вид уголовных правоотношений. Их субъектом является, с одной стороны, гражданин, а с другой – государство. Государство в уголовном правоотношении выступает как носитель права применить наказание и носитель обязанности ограничить применение наказания пределами, установленными в законе, а гражданин обязан подчиниться этой мере наказания и имеет право требовать, чтобы она не превышала установленного в законе предела и применялась судом лишь при установлении факта совершения общественно опасного деяния. Карательный метод служит тем методом, при помощи которого государство принуждает к соблюдению норм уголовного права⁴.

Сейчас в советской юридической литературе общепризнано наличие самостоятельных уголовно-правовых отношений. Единственное исключение составляет позиция А. В. Мицкевича, который полагает, что «трудно обосновать теоретическую и практическую значимость категории особых, уголовных правоотношений»⁵. Вопрос об уголовном правоотношении разрабатывается в советской литературе сравнительно недавно (в литературе других стран он почти не разработан). До криминалистов этой проблемой в СССР стали заниматься специалисты по уголовному процессу в связи с вопросом об уголовно-процессуальном отношении и его отграничении от материального уголовно-правового отношения. С. Ф. Кечекьян выдвинул общее «положение, что нормы права могут в отдельных случаях устанавливать одни лишь обязанности»⁶, а М. А. Чельцов конкретизировал эту идею и исходил из того, что «в уголовном праве нормы устанавливают одностороннюю правовую обязанность не нарушать запреты уголовного закона; этой обязанности не соответствуют права какого-либо субъекта»⁷.

Категория властеотношений, которая была введена в советскую правовую литературу процессуалистами (М. С. Строгович) и поддержана некоторыми специалистами по материальному уголовному праву (Я. М. Брайнин, В. Г. Смирнов), приводит, как и ранее изложенные взгляды С. Ф. Кечекьяна и М. А. Чельцова, к неприемлемым, с нашей точки зрения, выводам. М. С. Строгович полагает, что «уголовно-правовое отношение – это властеотношение, в нем государство осуществляет власть и применяет принуждение к нарушившему закон лицу». Однако вместе с тем М. С. Строгович считает, что «поскольку это отношение выражено в законе, закреплено в норме права – это отношение есть тем самым правовое отношение, правоотношение»⁸.

С такой позицией процессуалистов согласиться никак нельзя. Пока не совершено преступление, нет уголовного правоотношения, но, вопреки мнению М. А. Чельцова, конституционной обязанности гражданина не нарушать запреты уголовного закона соответствует конституционная обязанность государства не применять мер наказания к лицу, такой запрет не нарушившему. Что же касается позиции М. С. Строговича, то следует указать, что отношение, при котором на одной стороне имеются только права, а на другой стороне – только

⁴ См.: О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. Вопросы теории права. М., Госюриздат, 1961, стр. 215–216.

⁵ А. В. Мицкевич. Субъекты советского права. М., Госюриздат, 1962, стр. 100–101.

⁶ С. Ф. Кечекьян. Правоотношения в социалистическом обществе. М., Изд. АН СССР, 1958, стр. 65; Его же. Нормы права и правоотношения, «Советское государство и право», 1955, № 2, стр. 23–32.

⁷ М. А. Чельцов. Уголовный процесс. М., Госюриздат, 1962, стр. 16.

⁸ М. С. Строгович. Курс советского уголовного процесса. М., Изд. АН СССР, 1958, стр. 48–49.

обязанности, никак не является правоотношением, и, значит, такое определение теоретически неверно. Неприемлемо оно и фактически, ибо лицо, совершившее преступление, имеет субъективные права, а не находится в результате совершения преступления «вне закона»⁹.

В. Г. Смирнов в работе, опубликованной в 1961 г., исходил из того, что «в момент совершения преступления... возникает властеотношение между лицом, совершившим преступление, и государством в целом. Это властеотношение, однако, не носит правового характера»¹⁰. В 1965 г. В. Г. Смирнов пишет о «властных полномочиях Советского государства». Он полагает, что «с момента... совершения правонарушения возникает и обязанность лица, совершившего правонарушение, претерпеть меры государственного воздействия. Однако здесь еще нет правовых отношений»¹¹. Таким образом, в отличие от М. С. Строговича В. Г. Смирнов не признает властеотношения правоотношением (что, с нашей точки зрения, правильно), но и он отрицает наличие субъективных прав у лица, виновного в совершении правонарушения (что, с нашей точки зрения, неправильно).

Я. М. Браинин обоснованно критикует позицию М. С. Строговича и В. Г. Смирнова, но в то же время сам исходит из того, что «совершение лицом преступления ведет к возникновению особого рода отношения – властеотношения, которое выражается в одностороннем осуществлении своих прав и обязанностей органами карательной власти по раскрытию преступления и обнаружению виновных»¹².

Но «всякое право государства по отношению к преступнику есть вместе с тем и право преступника по отношению к государству»¹³, а все упомянутые авторы, к сожалению, упускают из виду то, что «если верно положение, что нет свободы без ответственности, то не менее верно и то, что нет ответственности без права»¹⁴.

Н. Н. Полянский, который одним из первых изучил этот вопрос, полагал, что уголовно-правовые отношения существуют между карательными органами государства и преступником¹⁵. С мнением Н. Н. Полянского вскоре солидаризировался С. Ф. Кечекьян¹⁶. Основательные возражения против этой концепции выдвинул М. С. Строгович, правильно указавший, что «преступник, совершивший преступление, ставит себя в определенное отношение не к суду, или прокуратуре, или исправительно-трудовому учреждению, а к государству, которое всегда и везде выступает и действует не иначе, как через свои органы»¹⁷. Эту позицию поддержал и А. А. Пионтковский, который обоснованно исходит из того, что «материальное уголовное право определяет прежде всего существо правоотношения между личностью виновного и государством, возникающего в связи с совершением преступления»¹⁸. Такого же мнения придерживается венгерский академик Имре Сабо: «В уголовном праве это

⁹ Критику неправильных позиций по этому вопросу см.: В. И. Курляндский. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. М., «Юридическая литература», 1965, стр. 17; Е. А. Флейшиц. Соотношение правоспособности и субъективных прав. В сб.: Вопросы общей теории советского права. М., Госюриздат, 1960, стр. 259–261; Н. Г. Александров. Законность и правоотношения в советском обществе. М... Госюриздат, 1955, стр. 89–90.

¹⁰ В. Г. Смирнов. Правоотношения в уголовном праве. «Правоведение», 1961, № 3, стр. 92.

¹¹ В. Г. Смирнов. Функции советского уголовного права (предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования). Автореф. докт. дисс. Л., 1965, стр. 12.

¹² Я. М. Браинин. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., Госюриздат, 1963, стр. 22. – Против всех этих положений правильно высказывается В. Д. Филимонов (см.: В. Д. Филимонов. Уголовная ответственность и общественное принуждение. Труды Томского гос. ун-та, т. 159, 1965, стр. 114).

¹³ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. 1, стр. 150.

¹⁴ Г. Смирнов. Свобода и ответственность личности. «Коммунист», 1966, № 14, стр. 67.

¹⁵ См.: Н. Н. Полянский. Вопросы теории советского уголовного процесса. Изд. МГУ, 1956, стр. 253–256.

¹⁶ См.: С. Ф. Кечекьян. Правоотношения в социалистическом обществе, стр. 182–183.

¹⁷ М. С. Строгович. Уголовно-процессуальное право в системе советского права. «Советское государство и право», 1957, № 4, стр. 105; см. также: Демократические основы советского социалистического правосудия. М., «Наука», 1965, стр. 50.

¹⁸ А. А. Пионтковский. Правоотношения в уголовном праве. «Правоведение», 1962, № 2, стр. 93.

превращение в специфически частное происходит тогда, когда (негативный случай), также в силу частного правового акта, констатируется нарушение норм поведения. Поэтому государство является субъектом, с одной стороны, указанных общих частных правоотношений, а с другой, определенных частных правоотношений»¹⁹.

Однако и позднее некоторые авторы, например А. Л. Ривлин, высказали мнение, что государство «ни в какие правовые отношения с преступником... не вступает» и что «субъектами уголовно-правовых отношений, с одной стороны, являются следственные, прокурорские и судебные органы и, с другой, не только осужденный, но и обвиняемый»²⁰. В. Г. Смирнов также исходит из того, что «субъектами уголовно-правовых отношений являются, с одной стороны, либо суд, постановивший обвинительный приговор... либо государственные органы, ведающие руководством теми или иными отраслями советского хозяйства, культуры, образования... либо специальные органы...»²¹

Людвика Лисякевич (Польша) в статье «О норме и материальном уголовно-правовом отношении» также исходит из того, что субъектом уголовно-правового отношения является орган государства, а не государство²².

Однако если у государственного органа есть *право* наказывать, то орган государства, как всякое управомоченное лицо, может отказаться от реализации своего права. Между тем в действительности у государственного органа имеется не право, а *обязанность* наказывать при совершении преступления.

Основная ошибка авторов, полагающих, что субъектом уголовного правоотношения является не государство, а государственный орган, в частности суд, заключается в том, что они смешивают субъекта, которому принадлежит право, входящее в конкретное правоотношение, с субъектом, которому принадлежит право устанавливать наличие этого права, назначать и применять соответствующие меры, т. е. не различают материальных уголовно-правовых и процессуальных правоотношений, а иногда и возникающих на их базе административных правоотношений.

Вторым субъектом уголовного правоотношения является не подозреваемый, обвиняемый или осужденный, а лицо, действительно совершившее преступление²³. Подозреваемый, обвиняемый, осужденный – это субъекты, вступающие в определенные уголовно-процессуальные, но не материально-правовые отношения. Если невиновный привлечен к уголовной ответственности или осужден, то материального уголовно-правового отношения между ним и государством вообще не возникало, ибо не было совершено преступления и нет юридического факта, без которого не может возникнуть материальное уголовно-правовое отношение. Суд в этом случае неправильно констатировал наличие такого отношения, приговор подлежит отмене как не соответствующий обстоятельствам дела, а все возникшие правоотношения были только уголовно-процессуальными.

¹⁹ Имре Сабо. Социалистическое право. М., «Прогресс», 1964, стр. 338; см. также: М. Маринов. По некоему вопросу на наказательного правоотношение... «Правна мисъл», София, 1965, № 5, стр. 3.

²⁰ А. Л. Ривлин. Об уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях. «Правоведение», 1959, № 2, стр. 107–109. – См. также правильные возражения Я. М. Брайнина (Я. М. Брайнин. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве, стр. 14–18), Н. И. Загородникова (Н. И. Загородников. О содержании уголовно-правовых отношений. «Советское государство и право», 1963, № 11, стр. 86), В. И. Курляндского (В. И. Курляндский. О сущности и признаках уголовной ответственности. «Советское государство и право», 1963, № 11, стр. 90), П. С. Элькинд (П. С. Элькинд. Сущность советского уголовно-процессуального права. Изд. ЛГУ, 1963, стр. 19).

²¹ В. Г. Смирнов. Функции советского уголовного права. Изд. ЛГУ, 1965, стр. 162–163.

²² См.: Ludwika Lisiakiewicz. O normie i stosunku prawnym karno-materialnym. Studia z teorii prawa. Warszawa, PAN, 1965, стр. 333–378.

²³ См.: В. И. Каминская. Уголовно-процессуальный закон. В кн.: Демократические основы советского социалистического правосудия, стр. 96.

Юридическим фактом, определяющим возникновение уголовного правоотношения, является совершение преступления, поэтому и моментом возникновения уголовного правоотношения следует считать момент совершения преступления²⁴. Попытка связать момент возникновения уголовного правоотношения с обстоятельствами процессуального характера, как нам кажется, является неосновательной. Суд не создает уголовных правоотношений, а лишь констатирует их наличие. Так, например, В. Г. Смирнов считает, что субъектом уголовного правоотношения является осужденный, так как с этого момента возникают и начинают реализовываться конкретные права и обязанности сторон отношения²⁵. По мнению А. Л. Ривлина и Я. М. Брайна, субъектом уголовного правоотношения является как обвиняемый, так и осужденный²⁶. Румынский криминалист Ион Оанча связывает момент рождения уголовного правоотношения с окончанием уголовно-процессуального отношения²⁷. П. Е. Недбайло полагает, что требуется сложный фактический состав, состоящий из совершения преступления и вынесения приговора²⁸ (тогда уже было бы последовательнее говорить, как В. Г. Смирнов, не о вынесении приговора, а о вступлении в силу обвинительного приговора суда²⁹). Б. С. Маньковский полагает, что уголовно-правовое отношение возникает в момент вынесения обвинительного приговора³⁰.

По мнению Я. М. Брайна, «момент привлечения виновного в качестве обвиняемого превращает его в субъекта уголовно-правового отношения»³¹. Однако этот факт делает его только субъектом уголовно-процессуального отношения. Приговор, вступивший в законную силу, если осужденный невиновен, есть противоправный приговор, он не создает уголовно-правовых отношений, прав и обязанностей, он нарушает права и потому согласно закону должен быть отменен³². Он создает не право государства применять наказание и обязанность невинно осужденного отбыть наказание, а право невинно осужденного требовать отмены этого приговора и обязанность государства его отменить. Неправильно считать субъектом уголовного правоотношения не государство, а различные его органы, ибо хотя вступивший в законную силу приговор действительно создает у органов, его исполняющих, обязанность выполнить его, но это вовсе не означает, что в данном случае возникает уголовное правоотношение.

Л. С. Явич совершенно правильно пишет, что «наличие уголовного закона и факт совершения преступления не влекут наказания. Это возможно только на основе приговора суда, представляющего собой акт применения нормы права к данному конкретному случаю»³³. Однако это ни в какой мере не означает, что приговор суда является юридическим фактом, создающим уголовное правоотношение. Он лишь констатирует наличие такого пра-

²⁴ См.: В. И. Курляндский. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия, стр. 19; М. Маринов. По некоей въпросу на наказательного правоотношение... «Правка мисъл», 1965, № 5, стр. 35; П. Бояджиев. Содержание на наказательного правоотношение. «Правка мисъл», 1966, № 3, стр. 78; О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. Вопросы теории права, стр. 215.

²⁵ См.: В. Г. Смирнов. Функции советского уголовного права, стр. 162.

²⁶ См.: А. Л. Ривлин. Об уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях. «Правоведение», 1959, № 2, стр. 109; Я. М. Брайн. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве, стр. 17–18.

²⁷ См.: Ион Оанча. Некоторые замечания по вопросу уголовного правоотношения. В сб.: Вопросы уголовного права стран народной демократии. М., ИЛ, 1963, стр. 202–203. – Его мнение, изложенное здесь, однако, противоречит тому, что Ион Оанча пишет на стр. 206–208.

²⁸ См.: П. Е. Недбайло. Советские социалистические правовые нормы. Львов, 1959, стр. 99.

²⁹ См.: В. Г. Смирнов. Правоотношения в уголовном праве. «Правоведение», 1961, № 3, стр. 96.

³⁰ См. Б. С. Маньковский. Към въпроса за правоотношенията в социалистического наказательно право. «Правна мисъл», 1957, № 2, стр. 7.

³¹ Я. М. Брайн. Уголовная ответственность и ее основание в советском праве, стр. 21.

³² Рассматриваемые здесь и далее вопросы об уголовном правоотношении правильно решает Н. А. Беляев (см.: Н. А. Беляев. Предмет советского исправительно-трудового права. Изд. ЛГУ, 1960, стр. 19).

³³ Я. С. Явич. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений, М., Госюриздат, 1961, стр. 137.

воотношения. Так же обстоит дело и в других отраслях права. Возможность взыскания причиненного неправомерным действием ущерба и определенный размер взыскания становятся реальными только в момент вступления в законную силу решения суда. Однако гражданское правоотношение возникло в момент причинения ущерба, и именно это является юридическим фактом, вызвавшим соответствующее правоотношение, – суд лишь констатировал наличие юридического факта, вытекающего из него правоотношения и размер подлежащего удовлетворению иска.

§ 3. Задачи советского уголовного права

Задачей советского уголовного права является охрана от преступных посягательств советского общественного и государственного строя, личности человека, его политических и имущественных прав, социалистической собственности и всего социалистического правопорядка.

На протяжении всех лет существования Советской власти уголовное право выполняло активную роль в перестройке общественных отношений в нашей стране. В период до ликвидации эксплуататорских классов уголовное право играло активную роль в подавлении свергнутых классов внутри страны, оно содействовало выполнению функции обороны страны от нападения извне и охраны социалистической демократии, социалистической законности и социалистической собственности, а также хозяйственно-организаторской и культурно-воспитательной работе нашего государства.

После ликвидации эксплуататорских классов социалистическое уголовное право содействовало и содействует выполнению функции охраны социалистической системы хозяйства, социалистической демократии, социалистической законности, социалистической собственности и социалистического правопорядка, оно продолжает активно содействовать выполнению Советским государством функции защиты страны от военного нападения со стороны империалистических держав и борьбы за мир, а также его хозяйственно-организаторской и культурно-воспитательной работе.

Советское уголовное право охраняет права и интересы советских граждан, служит средством борьбы с изменниками Родины, вредителями, расхитителями социалистической собственности, спекулянтами, взяточниками, грабителями, ворами, хулиганами и другими преступниками. Конкретные задачи советского уголовного права могут сейчас быть правильно решены только в соответствии с теми установками, которые даны в решениях, принятых XX, XXII и XXIII съездами КПСС.

Советский народ осуществил грандиозные преобразования, которые дали нашей стране возможность приступить к строительству коммунистического общества. Новые задачи нашего развития требуют от всех советских людей высокой организованности и дисциплины, строгого соблюдения законов и иных норм поведения. В этих условиях неизмеримо повышается роль советского законодательства в решении задач Советского государства во всех областях государственного, хозяйственного и культурного строительства.

Борьба с преступностью, ее предупреждение и искоренение могут осуществляться только при широком и активном участии общественности. Люди, совершающие преступления, составляют в нашем обществе ничтожную часть, и если на них воздействовать не только мерами, установленными законом, но и всей силой общественного мнения, то эти совместные усилия государственных органов и общественности дадут положительные результаты в ближайшее время.

В период строительства коммунистического общества элементы принуждения в деятельности органов государственной власти должны постепенно уступать место культурно-воспитательной и разъяснительной работе. Принуждение никогда не являлось главным методом в деятельности социалистического государства, поэтому сейчас его сфера еще более сужается. Оно используется против агентуры, засылаемой империалистическими государствами, а также против воров и жуликов, расхитителей общественной собственности, тунеядцев, злостных хулиганов, убийц и других антиобщественных элементов³⁴.

³⁴ См.: Речь М. А. Суслова. Внеочередной XXI съезд Коммунистической партии Советского Союза. Стенограф, отчет, т. II. Госполитиздат, 1959, стр. 361.

§ 4. Принципы советского уголовного права

Принцип – это основное исходное положение какой-либо теории, учения, науки и т. д. По определению С. С. Алексеева, «принципы права – это выраженные в праве руководящие начала, характеризующие его содержание»³⁵. Общие принципы С. С. Алексеев иначе называет общими социально-политическими началами социалистического права и относит к ним: 1) начала социалистической организации (построения общественных отношений); 2) социалистический демократизм; 3) социалистический интернационализм; 4) социалистический гуманизм; 5) сочетание общественных и непосредственно личных интересов; 6) сочетание убеждения и принуждения; 7) социалистическую законность и 8) руководящую роль Коммунистической партии³⁶.

Задачи, стоящие перед советским уголовным правом, могут и должны быть решены путем использования специфических, используемых только в уголовном праве средств – угроза применения и применение наказания на основе принципов, установленных в советском законе, выработанных советской наукой уголовного права и судебной практикой. Эти принципы: социалистическая законность, пролетарский интернационализм, социалистический гуманизм, социалистический демократизм, личная ответственность только при наличии вины – соответствуют моральным требованиям самого передового класса современности – пролетариата и интересам всех трудящихся и содействуют прогрессивному развитию общества.

1. *Принцип законности* находит свое выражение в том, что никто не может быть привлечен к уголовной ответственности и подвергнут наказанию иначе как за деяние, содержащее состав преступления, предусмотренный уголовным законом, а уголовное наказание может быть применено только по приговору суда в соответствии с законом.

Социалистическая законность – это конституционный принцип Советского государства, заключающийся в том, что все органы государственной власти, должностные лица, общественные организации и граждане в своей деятельности обязаны точно и неуклонно исполнять законы и основанные на них подзаконные акты.

Принцип законности в советском уголовном праве есть одно из важнейших условий обеспечения интересов государства и трудящихся. Как указывается в ст. 2 Основ законодательства о судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик, «правосудие в СССР имеет своей задачей обеспечение точного и неуклонного исполнения законов всеми учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами СССР».

Лишь при условии стабильности советского уголовного закона уголовное право сумеет осуществить поставленную перед ним задачу защиты от всяких посягательств:

а) закрепленного Конституцией СССР и конституциями союзных и автономных республик общественного и государственного строя Союза ССР, социалистической системы хозяйства и социалистической собственности;

б) политических, трудовых, жилищных и других личных и имущественных прав и интересов граждан СССР, гарантированных Конституцией СССР и конституциями союзных и автономных республик;

в) прав и охраняемых законом интересов государственных учреждений, предприятий, колхозов, кооперативных и иных общественных организаций.

Партия и правительство решительно пресекают малейшее проявление пренебрежительного отношения к закону, ибо это есть попытка подорвать основы советской социали-

³⁵ С. С. Алексеев. Общая теория социалистического права, вып. 1. Свердловск, 1963, стр. 150.

³⁶ См. там же, стр. 156–160.

стической законности, и нарушения закона, в чем бы они ни выражались и кем бы они ни совершались, нельзя оставлять незамеченными.

За последние годы ЦК КПСС и Советское правительство осуществили ряд важных мер по укреплению социалистической законности. Благодаря этим мерам полностью восстановлен ленинский, подлинно демократический принцип социалистической законности, который является одной из важнейших основ советской государственности. Укрепление законности и правопорядка в нашей стране сопровождается усовершенствованием законодательства.

2. *Принцип пролетарского интернационализма*, как идеология и политика международной солидарности рабочих и всех трудящихся, находит свое выражение в советском уголовном законодательстве в том, что караются особо опасные государственные преступления, совершенные против другого государства трудящихся (ст. 10 Закона об уголовной ответственности за государственные преступления). Этот принцип находит свое выражение и в том, что пропаганда или агитация, направленные на возбуждение расовой или национальной вражды или розни, а равно прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ граждан в зависимости от их расовой или национальной принадлежности рассматриваются как преступление и влекут за собой уголовную ответственность (ст. 11 Закона об уголовной ответственности за государственные преступления). Он нашел свое выражение в Законе о защите мира, выражающем лучшие чаяния всего человечества, и в наказуемости пропаганды войны, в какой бы форме она ни велась (ст. 8 Закона об уголовной ответственности за государственные преступления), а также в положении, что «преступления против государственной или общественной собственности других социалистических государств, совершенные в отношении их имущества, находящегося на территории РСФСР», караются как преступления, направленные против социалистической собственности (ст. 101 УК РСФСР).

3. *Принцип социалистического демократизма* выражается в советском уголовном праве, в равенстве всех перед законом независимо от пола, нации и расы. В отличие от буржуазного уголовного законодательства, где установлено формальное равенство, но фактически существует дискриминация отдельных рас и национальностей (например, негры в США, Южной Африке и т. д.) и неравенство женщин, в СССР обеспечивается фактическое равенство всех перед уголовным законом.

4. *Принцип социалистического гуманизма*, выражающийся в заботе о благе людей, человечности, уважении человеческого достоинства, состоит в том, что советское уголовное право имеет своей целью охрану интересов всех советских граждан, всего социалистического общества, что наказание в советском уголовном праве не преследует цели причинить физические страдания осужденному или унижить его человеческое достоинство. Гуманизм репрессии в социалистическом обществе определяется тем, что наказание ставит перед собой не цели возмездия, а в подавляющем большинстве случаев только задачу исправления преступника, возвращения его в общество. Гуманизм советского уголовного права находит свое выражение и в том, что деяние, которое формально содержит в себе признаки состава преступления, не влечет за собой наказания, если оно по своей малозначительности не представляет общественной опасности.

5. *Принцип личной ответственности только виновного* находит свое выражение в том, что общественно опасное деяние, влекущее за собой по закону наказание, карается только при наличии вины, а виновным признается лишь тот, кто совершил преступление умышленно или по неосторожности. На этом принципе в уголовном праве основано положение, что уголовную ответственность может нести только человек вменяемый, достигший определенного, установленного в законе возраста. Цели советского уголовного права могут быть достигнуты только тогда, когда ответственности подлежит лишь то конкретное лицо, кото-

рое виновно в совершении общественно опасного действия (преступления). Советское уголовное право не признает ответственности за чужое деяние, поэтому исключается ответственность юридических лиц, родителей за детей и детей за родителей, супругов друг за друга и т. д. На основе этого принципа советское уголовное право исключает возможность объективного вменения.

По вопросу о принципах советского уголовного права в литературе имелись и имеются и другие точки зрения. Отсутствие единства в разрешении вопроса о принципах социалистического права в литературе как по общей теории права, так и по уголовному праву в значительной мере объясняется, очевидно, тем, что отдельные авторы не разграничивают понятия «принцип», «цель», «функция», «задача» и т. д.³⁷

Этот вопрос в прошлом рассматривался в основном в учебниках Общей части уголовного права. Так, Я. М. Брайнин в лекциях по Общей части уголовного права, изданных в 1955 г., пишет о принципах социалистического демократизма и гуманизма, пролетарского интернационализма, советского патриотизма, социалистической законности, индивидуализации уголовной ответственности и наказуемости³⁸. А. А. Герцензон в учебнике Общей части советского уголовного права 1959 г. писал не о принципах, а об идеях пролетарского интернационализма, советского патриотизма, социалистического гуманизма и социалистической законности³⁹. В учебнике Общей части уголовного права 1960 г. в качестве принципов уголовного права рассматривались социалистическая законность, пролетарский интернационализм, социалистический демократизм, социалистический гуманизм и личная ответственность только виновного⁴⁰. В учебниках, вышедших в 1962 (Н. Д. Дурманов) и в 1964 гг. (П. И. Гришаев и Б. В. Здравомыслов), авторы говорят о принципах социалистического демократизма, социалистической законности, социалистического гуманизма, пролетарского интернационализма и патриотизма⁴¹.

Н. И. Загородников различает общие принципы советского уголовного права, к которым он относит: 1) социалистический демократизм; 2) социалистическую законность; 3) социалистический гуманизм и 4) социалистический интернационализм, – и специальные принципы советского уголовного права: 1) решительную, последовательную и всестороннюю охрану политических, экономических, национальных завоеваний трудящихся, осуществляющих под руководством КПСС строительство коммунистического общества; 2) личную и виновную ответственность; 3) участие представителей народа в применении норм уголовного закона и исполнении наказания или иных мер, заменяющих его; 4) предупреждение преступлений и 5) совпадение отрицательной уголовно-правовой и моральной оценки действий, признаваемых преступлением⁴².

Кроме принципа личной и виновной ответственности, ни одно из перечисленных Н. И. Загородниковым понятий вообще не подпадает под понятие принципа. Охрана политических и других завоеваний трудящихся – это не принцип уголовного права, а задача всей советской правовой системы. Участие представителей народа в применении норм уголовного закона относится к уголовному процессу и частично к исправительно-трудовому праву (как комплексной отрасли). Предупреждение преступлений – это также не принцип, а задача. Совпадение отрицательных оценок морали и права (хотя и не абсолютное) не может быть

³⁷ См.: О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. Вопросы теории права, стр. 288 и сл.

³⁸ См.: Я. М. Брайнин. Советское уголовное право. Общая часть. Изд. Киевского гос. ун-та, 1955, стр. 12–18.

³⁹ См.: Советское уголовное право. Общая часть. М., Госюриздат, 1959, стр. 9–11.

⁴⁰ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. Изд. ЛГУ, 1960, стр. 10–13.

⁴¹ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., Госюриздат, 1962, стр. 10–15, и Советское уголовное право. Часть Общая. М., «Юридическая литература», 1964, стр. 9–12.

⁴² См.: Н. И. Загородников. Принципы советского социалистического уголовного права, «Советское государство и право», 1966, № 5, стр. 65–74.

признано принципом, а является объективным свойством социалистической системы права, вытекающим из морально-политического единства народа в условиях социалистического общества.

§ 5. Уголовное право в системе права

Уголовное право занимает особое место в системе права. Государственное, административное и гражданское право регулируют охраняемые государством общественные отношения. Уголовное право регулирует только те общественные отношения, которые возникают при нарушении охраняемых государством общественных отношений.

Определяя посредством государственного, административного и гражданского права систему угодных и выгодных господствующему классу общественных отношений, государство только тогда может обеспечить эту систему как правовую, когда при их нарушении оно применяет принудительные меры.

Всякое нарушение закрепленных правом общественных отношений представляет общественную опасность, однако степень этой опасности различна. Из этого вытекает различие метода охраны общественных отношений. В наименее опасных случаях нарушения общественных отношений государство ограничивается мерами, имеющими своей целью восстановление нарушенного права, в более опасных случаях оно применяет такие меры, цель которых – воздействие на нарушителя, а также и на других, склонных к нарушению права лиц для предупреждения нарушений права в дальнейшем.

Объективное различие между преступлением, гражданским правонарушением, дисциплинарным проступком и административным нарушением заключается в степени их общественной опасности. Оценка степени общественной опасности деяния дается законом, и тем самым определяется характер применяемой меры принуждения.

От других основных отраслей права уголовное право отличается кругом регулируемых им общественных отношений и специфическим методом их регулирования.

1. От гражданского уголовного право отграничивается тем, что оно регулирует последствия наиболее опасных для государства правонарушений. Государство восстанавливает нарушенное право во всех областях общественной жизни, однако в случае правонарушений, ответственность за которые предусмотрена уголовным правом, оно считает необходимым, кроме восстановления нарушенного права (тогда, когда это возможно), применять в отношении лиц, совершивших правонарушения, также и меры для предупреждения совершения подобных действий в будущем. Меры наказания, применяемые на основе уголовно-правовых положений, могут быть определены только судебными органами, и лишь применение их влечет за собой судимость.

2. Меры принуждения применяются также и административным правом. Административные меры тоже имеют превентивный характер, однако они отличаются от уголовно-правовых тем, что применяются за менее опасные для общества нарушения, а по своему характеру являются менее тяжкими и судимости не создают.

Г. И. Петров совершенно правильно указывает на то, что различия между административным и уголовным правом вытекают «из различий преступлений и проступков по степени вреда, который они наносят обществу»⁴³.

Авторы даже последних изданий учебников уголовного права ограничиваются сугубо формальной констатацией факта, что «уголовное право имеет существенные отличия от административного права, регулирующего исполнительную и распорядительную деятельность органов советского государственного управления, и гражданского права, регулирующего социалистические имущественные отношения обладателей имущества и личные неимущественные отношения в социалистическом обществе»⁴⁴.

⁴³ Г. И. Петров. Советское административное право. Изд. ЛГУ, 1960, стр. 16.

⁴⁴ Советское уголовное право. Часть Общая. М., «Юридическая литература», 1964, стр. 17–18. – В учебнике «Советское

С. Ф. Кечекьян полагает, что «границу между гражданской и уголовной неправдой нельзя установить, исходя из общих теоретических соображений. Она дается наличием или отсутствием в тех или иных деяниях состава преступления, наказуемостью тех или иных деяний. Эту границу определяет закон»⁴⁵. Такое положение неправильно. Существуют объективные основания для отнесения тех или иных деяний к числу уголовно наказуемых, т. е. образующих состав преступления, и установления ответственности за их совершение в уголовном законе. Конечно, уголовное правоотношение, как и всякое правоотношение, возникает лишь при наличии юридической нормы, которая связывает права и обязанности, а в уголовном праве – применение наказания с определенным юридическим фактом – составом преступления, но выделение составов преступлений из числа других правонарушений возможно и необходимо, потому что, во-первых, эти правонарушения более общественно опасны, чем другие правонарушения, и, во-вторых, с этими правонарушениями можно и целесообразно бороться путем применения мер уголовного наказания.

Поэтому неправ В. Г. Смирнов, который полагает, что «характер правонарушений не может служить критерием для разграничения советского права на отдельные отрасли»⁴⁶. Именно характер правонарушения объективно определяет метод правового регулирования, а значит, и то правоотношение, которое лежит в основе разграничения отраслей права.

Правильно утверждение В. Г. Смирнова, что «лишь уголовному законодательству свойственно *исключительное* (курсив наш. – Авт.) регулирование отношений, возникающих вследствие совершения правонарушений, тогда как, например, гражданское административное законодательство непосредственно регулирует прежде всего отношения, возникающие вследствие правомерных действий или событий»⁴⁷.

Но как гражданское, так и административное право предусматривают совершение правомерных действий лишь в диспозициях соответствующих норм, а основанием возникновения правоотношений, предусмотренных санкциями, и в этих отраслях права является правонарушение. Таким образом, уголовное право действительно отличается от других отраслей права кругом регулируемых общественных отношений и вытекающим из этого методом правового регулирования, а то, что входит в круг названных общественных отношений, определяется в первую очередь степенью общественной опасности правонарушения, которое является юридическим фактом, служащим основанием для возникновения этих правоотношений.

3. Судебные органы в процессе своей деятельности по рассмотрению уголовных дел руководствуются уголовно-процессуальными законами.

Уголовное право регулирует отношения, возникающие между государством и лицом, совершившим преступление. Оно устанавливает общие положения уголовной ответственности, составы преступлений и назначаемые за них наказания. Уголовный процесс регулирует отношения, возникающие между государственными органами и гражданами в связи с разрешением вопросов о том, было ли в конкретном случае совершено преступление, кто его совершил и какое должно быть назначено виновному наказание.

Уголовный процесс по отношению к уголовному праву подчинен диалектике соотношения содержания и формы. Это, конечно, не исключает того, что уголовный процесс имеет свое специфическое содержание⁴⁸. К. Маркс писал: «...материальное право... имеет свои *необходимые, присущие ему процессуальные формы*... Судебный процесс и право так же

уголовное право. Часть Общая» (М., Госюриздат, 1962) вопрос о разграничении отраслей права вообще не ставился.

⁴⁵ С. Ф. Кечекьян. Правоотношения в социалистическом обществе, стр. 181.

⁴⁶ В. Г. Смирнов. Функции советского уголовного права, стр. 48.

⁴⁷ В. Г. Смирнов. Функции советского уголовного права, стр. 48.

⁴⁸ См.: С. С. Алексеев. Общая теория социалистического права, вып. 1, стр. 230.

тесно связаны друг с другом, как, например, формы растений связаны с растениями, а формы животных – с мясом и кровью животных. *Один и тот же дух* должен одушевлять судебный процесс и законы, ибо процесс есть только *форма жизни закона*, следовательно, проявление его внутренней жизни»⁴⁹.

По определению М. С. Строговича, «советский уголовный процесс есть установленная законами Советского государства система действий органов следствия (дознания), прокуратуры и суда и правовых отношений этих органов с гражданами, на которых распространяется их деятельность, а равно отношений этих органов друг с другом при расследовании и разрешении уголовных дел. Эта система действий и правоотношений обеспечивает осуществление задач социалистического правосудия по уголовным делам: охрану Советского государства и советского правопорядка от преступных посягательств путем изобличения, осуждения и наказания совершивших преступления лиц и выполнение судом его воспитательной задачи»⁵⁰.

4. Исправительно-трудовое право регулирует отношения, возникающие при отбывании осужденным наказания между ним и органами государственной власти, приводящими наказание в исполнение. Исправительно-трудовое право имеет важнейшее значение для правильной организации борьбы с преступностью.

По вопросу о месте исправительно-трудового права в системе права и о его соотношении с уголовным правом в советской литературе имеются три точки зрения:

а) одни авторы рассматривают исправительно-трудовое право как часть (подотрасль) уголовного, поскольку оно, по их мнению, регулирует те же общественные отношения и тем же методом, что и уголовное право⁵¹;

б) другие авторы определяют исправительно-трудовое право как «совокупность правовых норм, регулирующих все стороны деятельности исправительно-трудовых учреждений»⁵², и рассматривают его, таким образом, как отрасль, которая охватывает не только нормы уголовного, но и нормы административного, гражданского и процессуального права. Такого же мнения придерживаются А. Л. Ременсон и В. Г. Смирнов⁵³. Исправительно-трудовое право действительно является комплексной отраслью, которая, естественно, выходит за рамки уголовного права;

в) значительная группа специалистов по исправительно-трудовому праву рассматривает исправительной трудовое право как самостоятельную отрасль социалистического права⁵⁴. Так, М. А. Ефимов определяет советское исправительно-трудовое право как «совокупность юридических норм, регулирующих исполнение мер уголовного наказания исправительно-трудового характера и установленных Советским государством в целях исправления и перевоспитания правонарушителей в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов и уважения к правилам социалистического общежития, а также пре-

⁴⁹ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. 1, стр. 158.

⁵⁰ М. С. Строгович. Курс советского уголовного процесса, стр. 20–21; см. также: П. С. Элькинд. Сущность советского уголовно-процессуального права, стр. 90.

⁵¹ См.: И. В. Павлов. О системе советского права. «Советское государство и право», 1958, № 11, стр. 16. – Таким было раньше и мнение автора этой главы (см.: Советское уголовное право. Часть Общая. Изд. ЛГУ, 1960, стр. 16). Однако и тогда я указывал, что, как комплексная дисциплина, исправительно-трудовое право выходит за рамки уголовного права.

⁵² Е. Г. Ширвиндт и Б. С. Утевский. Советское исправительно-трудовое право. М., Госюриздат, 1957, стр. 27.

⁵³ См.: В. Г. Смирнов. Правоотношения в уголовном праве. «Правоведение», 1961, № 3, стр. 98; Его же. Функции советского уголовного права (предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования), стр. 29; А. Л. Ременсон. О месте советского исправительно-трудового права в системе советского права. Труды Томского гос. ун-та, т. 162, 1963, стр. 121–132.

⁵⁴ См.: Н. А. Стручков. Советское исправительно-трудовое право. М., Госюриздат, 1961, стр. 13–17; Н. А. Беляев. Предмет советского исправительно-трудового права, стр. 61; М. А. Ефимов. Основы советского исправительно-трудового права. Свердловск, 1963, стр. 7.

дупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами». Однако исправительно-трудовое право нельзя рассматривать как самостоятельную отрасль права, так как оно ни содержанием регулируемых общественных отношений, ни методом их регулирования не отличается от основных отраслей права (уголовного, гражданского, административного, процессуального). Эта отрасль права регулирует разные общественные отношения, делает она это различными методами, создавая различные правоотношения, что и дает основания для того, чтобы рассматривать исправительно-трудовое право как комплексную отрасль, важную и необходимую для систематики законодательства, нуждающуюся в самостоятельных юридических актах, но не входящую в систему права⁵⁵.

⁵⁵ См.: О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. Вопросы теории права, стр. 346–361.

§ 6. Предмет и система науки уголовного права

I. Наука советского уголовного права изучает преступление и наказание как правовые явления в их историческом развитии, советское уголовное законодательство и практику его применения⁵⁶.

Наука уголовного права прежде всего изучает все вопросы, непосредственно составляющие предмет уголовного законодательства. Это необходимо для обеспечения и укрепления социалистической законности и является обязательным условием правильной и соответствующей интересам государства и граждан работы органов юстиции. Кроме того, наука уголовного права изучает те философские проблемы, знание которых является предпосылкой марксистского решения конкретных вопросов судебной практики и советского законодательства: в первую очередь проблемы причины и следствия, необходимости и случайности, свободы и необходимости и ряд других.

Исходя из того, что «весь дух марксизма, вся его система требует, чтобы каждое положение рассматривать лишь (а) исторически; (р) лишь в связи с другими; (у) лишь в связи с конкретным опытом истории»⁵⁷, наука уголовного права изучает уголовное право в процессе его возникновения и развития. Однако если в двадцатые и тридцатые годы в работах советских криминалистов гипертрофировались социологические и уголовно-политические моменты и недооценивалось значение логического изучения действовавшего права, то в дальнейшем, с конца тридцатых годов, уголовно-правовые проблемы не исследовались с социологической точки зрения и научная литература была построена почти исключительно на анализе действовавшего законодательства и судебной практики.

Между тем советская наука уголовного права не может «ограничиться одним лишь юридическим аспектом исследования преступления и наказания, а должна всесторонне изучить преступление и меры борьбы с ним, выяснить социальную природу преступления, социально-политическую значимость борьбы с отдельными видами преступлений. Поэтому юридический аспект должен сочетаться с социологическим»⁵⁸.

Наука уголовного права обязательно должна изучать также социальные проблемы преступности и личности преступника, хотя они и не могут быть отражены в Уголовном кодексе⁵⁹. Даже изучение Особенной части уголовного права не может сводиться лишь к вопросу о правильной квалификации, а должно касаться и таких проблем, как движение преступности, состав преступников, структура преступности и т. д. Наука уголовного права служит не только для учебных целей и судебной практики, но и для помощи в законодательной деятельности, а без изучения указанных проблем она эту функцию выполнить не в состоянии. Изучение этих вопросов очень важно также для практики борьбы с преступностью.

XXII съезд КПСС и Программа партии поставили задачу обеспечить «искоренение всяких нарушений правопорядка, ликвидацию преступности, устранение всех причин, ее порождающих»⁶⁰. Это требует в первую очередь всестороннего изучения причин преступ-

⁵⁶ «Одной из главных областей исследования в области науки уголовного права и в настоящее время является преступление и его санкция как явления права» (Антал Фоньо. Карательная политика и наука государства и права. «Acta Juridica», 1964, т. 6, вып. 3–4, стр. 433).

⁵⁷ В. И. Ленин. Поли. собр. соч., т. 49, стр. 329.

⁵⁸ Советская криминология. М., «Юридическая литература», 1966, стр. 13.

⁵⁹ «Другую сторону сферы предмета науки уголовного права составляют вопросы преступности вместе с государственными и общественными средствами борьбы с преступностью» (Антал Фоньо. Карательная политика и наука государства и права. «Acta Juridica», 1964, т. 6, вып. 3–4, стр. 433).

⁶⁰ XXII съезд Коммунистической партии Советского Союза. Стенограф, отчет, т. III, Госполитиздат, 1962, стр. 307.

ности. Значительную долю работы в этой области должна осуществить наука советского уголовного права.

Наука советского уголовного права в широком смысле – это одна из социальных общественно-политических наук, имеющая своей целью борьбу с преступностью, а в дальнейшем и полную ликвидацию преступности в коммунистическом обществе.

Для выполнения этой задачи наука уголовного права разрабатывает теоретические проблемы, решение которых необходимо для наиболее рационального выбора государственных и общественных мер борьбы с преступностью (анализирует причины преступности, вырабатывает меры профилактики преступности, изучает эффективность наказания). С этой целью изучаются также вопросы истории уголовного законодательства и история науки уголовного права. На основе данных науки уголовного права разрабатывается уголовное законодательство.

Задачей науки уголовного права является также разработка теоретических проблем, необходимых для правильного, в соответствии с волей законодателя, применения норм уголовного права в судебной практике. Этой цели служит учение об уголовном законе, учение о преступлении и, в частности, об основаниях ответственности и составе преступления, учение о применении наказания и т. д.

II. Преступление и наказание, изучение которых является основным содержанием науки уголовного права, есть явления классовые и исторические. Они возникают вместе с появлением классов и государства и вместе с ними прекратят свое существование.

Первобытнообщинный коллектив не знал, а завершённое коммунистическое общество не будет знать уголовного права. Это не значит, что во внеклассовом обществе невозможны отдельные эксцессы. В. И. Ленин писал: «Мы не утописты и нисколько не отрицаем возможности и неизбежности эксцессов *отдельных лиц*, а равно необходимости подавлять *такие* эксцессы. Но, во-первых, для этого не нужна особая машина, особый аппарат подавления... коренная социальная причина эксцессов, состоящих в нарушении правил общежития, есть эксплуатация масс, нужда и нищета их. С устранением этой главной причины эксцессы неизбежно начнут “*отмирать*”. Мы не знаем, как быстро и в какой постепенности, но мы знаем, что они будут отмирать. С их отмиранием *отомрет* и государство»⁶¹.

Однако эксцессы во внеклассовом обществе – не преступления, а реакция общества на эти эксцессы – не наказание как определенная форма общественных отношений. Действие, опасное для общества, только тогда становится преступлением, когда оно направлено против отношений, охраняемых господствующим классом, меры принуждения только тогда принимают характер наказания, когда они применяются государством в интересах господствующего класса.

Карательные функции внутри страны уже сейчас резко сократились, и они будут сокращаться впредь. В соблюдении правил социалистического общежития все более важную роль призваны играть товарищеские суды и подобные им самодеятельные органы, которые должны наряду с государственными учреждениями выполнять функции охраны общественного порядка и прав граждан, предупреждать проступки, наносящие вред обществу. Однако полное отмирание государства и прекращение всех его функций, в том числе и функции борьбы с преступностью, произойдут лишь при полной победе коммунизма.

И при коммунизме останутся некоторые общественные функции, аналогичные теперешним государственным функциям, но характер и способы их осуществления будут иные, чем на современной стадии развития. Конечно, и при коммунизме сохранится необходимость общественного воздействия в отношении отдельных лиц, совершающих действия,

⁶¹ В. И. Ленин. Поли. собр. соч., т. 33, стр. 91.

представляющие опасность для общества, однако эта функция утратит свой политический характер и будет осуществляться путем непосредственного народного управления.

III. Наказание, как и преступление, есть явление историческое и классовое. Термин «наказание» применяется не только в праве и не только в уголовном праве, но и в других областях общественной жизни: например, термин «наказание» упоминается в Уставе партии, где указывается на то, что «высшей мерой партийного наказания является исключение из партии» (ст. 9).

Наука уголовного права изучает только наказание, которое применяется государством через судебные органы за совершенное преступление. Оно возникает на определенной ступени развития человеческого общества вместе с государством и классами и носит классовый характер.

Активная роль уголовного права осуществляется в значительной мере путем применения наказания и угрозы наказанием, что, конечно, не исключает, а предполагает активно-воспитательную роль определенных уголовно-правовых норм.

IV. Отвергая исторический и классовый характер преступления, некоторые буржуазные авторы пытались определить преступление как деяние антиморальное, безнравственное. Не вызывает, конечно, сомнений, что между преступлением как действием, опасным для господствующего класса, и моралью господствующего класса имеется известная связь, однако такое определение антинаучно и не дает правильного понятия преступления.

В эксплуататорском обществе нет единой морали. Ф. Энгельс писал: «...каждый из трех классов современного общества, феодальная аристократия, буржуазия и пролетариат, имеет свою особую мораль...»⁶²

Деяние, нравственное с точки зрения буржуазной морали, может быть безнравственно с точки зрения пролетариата. Но если в эксплуататорском обществе сосуществуют разные морали различных классов, то оно имеет только одно право, а поскольку преступление есть правовое понятие, постольку оно не может в эксплуататорском обществе быть основано на морали, ибо никакой единой морали в эксплуататорском обществе нет; но и морали эксплуататоров далеко не всегда соответствует то, что понимается под преступлением в действующем праве, и это вынуждены признавать даже буржуазные авторы.

Такого мнения придерживался, в частности, крупнейший русский буржуазный криминалист Н. С. Таганцев: «Преступное не может и не должно быть отождествлено с безнравственным; такое отождествление, как свидетельствуют горькие уроки истории, ставило правосудие на ложную стезю, вносило в область карательной деятельности государства преследование идей, убеждений, страстей и пороков, заставляло земное правосудие присваивать себе атрибуты суда совести».

«Действие, вполне правомерное, – пишет Таганцев, – может быть тем не менее глубоко безнравственным. Внешняя набожность как средство обмана, раздача милостыни из-за получения ордена не будут заключать ничего преступного, но можно ли признать эти деяния нравственными? Наоборот, воровство, учиненное единственно с целью оказать помощь лицу, глубоко нуждающемуся, спасти другого от нравственного падения, будет деянием наказуемым, но всегда ли заклеим мы учинившего его эпитетом безнравственного человека?»⁶³

Один из крупнейших английских криминалистов Д. Ф. Д. Стиффен спрашивал: «Признает ли право какую-либо систему нравственности за истину и как именно?» – и отвечал: «Право не утверждает ничего подобного, оно не имеет никакого дела до такой истины.

⁶² К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. 20, стр. 95.

⁶³ Н. С. Таганцев. Русское уголовное право, т. 1. Спб., 1902, стр. 38–40.

Право есть система исключительно практическая, изобретенная и поддерживаемая в видах известного существующего в действительности состояния общества... Право вполне независимо от всякой нравственной философии», и хотя суд «ссылается беспрестанно на нравственные чувства», но это делается «ради известных особенных целей»⁶⁴.

В марксистском понимании мораль не противопоставляется праву и не отождествляется с ним, хотя признается их взаимная связь, а в известных условиях и взаимозависимость. Если в условиях капиталистического общества преступление часто не признается аморальным поступком, даже с точки зрения морали господствующего класса, то иначе решается этот вопрос в условиях социалистического общества. Морально-политическое единство советского народа служит основой для одинаковой моральной оценки общественно опасных действий всеми советскими гражданами. В социалистическом обществе право само является выражением морали.

Как правило, всякое преступное деяние в условиях социалистического общества аморально, но не всякое аморальное действие достигает такой степени общественной опасности, при которой требуется вмешательство права. Большое число деяний, признаваемых социалистической моралью безнравственными, не влечет за собой уголовной ответственности (например, пьянство, беспорядочная половая жизнь, азартные игры и т. п.).

V. Как уголовное законодательство, так и наука уголовного права разделяются на Общую и Особенную части. Такое деление уголовного права возникло сравнительно недавно. Еще до XVIII в. действовали отдельные уголовные законы, определявшие конкретные преступления и предусматривавшие применение за них конкретных наказаний. Дальнейшее развитие науки уголовного права привело к выделению ряда общих институтов, относящихся в равной мере ко всем преступлениям (стадии преступной деятельности; соучастие; обстоятельства, исключающие уголовную ответственность; виды наказания и его задачи и т. д.), в самостоятельную часть уголовного права. Таким образом возникло разделение как законодательства, так и науки уголовного права на Общую часть, рассматривающую эти общие институты, и Особенную часть, где рассматриваются конкретные преступления и установленные за них наказания.

⁶⁴ Д. Ф. Д. Стиффен. Уголовное право Англии. СПб., 1866, стр. 116.

§ 7. Наука уголовного права и смежные науки

Наука уголовного права охватывает широкий круг вопросов, многие из которых являются столь значительными, что преподавание и научное изучение выделяют их в самостоятельные дисциплины.

1. По вопросу о соотношении *уголовного права и криминологии* теоретически возможны три точки зрения.

Если исходить из того, что уголовное право и криминология – это одна наука, что на современной стадии развития наука уголовного права не только занимается логическим анализом норм уголовного законодательства, но и превратилась в социальную науку, имеющую своим предметом изучение преступности и методов борьбы с нею, то внутри этой позиции возможны два решения вопроса:

1. Криминология является составной частью науки уголовного права. В пользу этого можно привести тот довод, что криминология возникла внутри науки уголовного права в процессе ее развития. Так, А. А. Герцензон полагает, что «советская криминология – один из центральных отделов советской науки уголовного права, имеющий своим содержанием комплекс вопросов, связанных с решением задачи полного искоренения преступности путем сочетания государственных и общественных предупредительных мер в условиях развернутого строительства коммунистического общества. Для решения этой центральной задачи советская криминология изучает преступность и вызывающие ее причины и условия, а также личность преступника и разрабатывает систему мер, направленных на предупреждение преступности»⁶⁵. Из этого следует, что А. А. Герцензон рассматривает криминологию как составную часть уголовного права, занимающуюся только вопросами, связанными с предупреждением преступности.

М. И. Ковалев также полагает, что «советская криминология – раздел науки советского уголовного права, посвященный изучению причин преступности, условий и обстоятельств, способствующих совершению преступлений, разработке форм и методов ее предупреждения»⁶⁶.

2. Наука уголовного права является составной частью криминологии. В пользу этого положения можно привести то, что уголовное право ставит перед собой более узкие задачи, чем криминология. Криминология изучает преступность и все методы борьбы с нею (в том числе и профилактику преступности), а уголовное право в узком смысле этого слова изучает борьбу с преступностью только путем применения наказания.

3. Более правильным является мнение, что уголовное право и криминология – это самостоятельные науки. Как уголовное право, так и криминология, имея общие задачи (борьбу с преступностью), в то же время изучают в основном сейчас разные предметы различными конкретными методами. Уголовное право занимается отдельными преступлениями, а криминология изучает преступность в целом; уголовное право исследует нормы законодатель-

⁶⁵ А. А. Герцензон. Предмет, метод и система советской криминологии. М., Госюриздат, 1962, стр. 8–9.

⁶⁶ М. И. Ковалев. Советская криминология и ее место в системе юридических наук. «Правоведение», 1965, № 1, стр. 136. – В буржуазной литературе криминологию определяют как науку, исследующую реальные (объективные) явления, связанные с совершением преступления и борьбой с преступностью (Ernst Seelig. *Traite de criminologie*. Paris, 1956, p. 14. – Перевод книги, вышедшей в ФРГ в 1951 г.). Один из наиболее известных современных буржуазных криминологов Жан Пинатель утверждает, что «криминология и уголовное право составляют в своей природе две самостоятельные дисциплины, однако взаимосвязанные, скорее даже связанные узлом солидарности. Их развитие возможно только тогда, когда они находят опору одна в другой» (Jean Pinatel. *Traite de droit pénal et de criminologie*, t. III. *Criminologie*. Paris, 1963, p. VII).

ства методом логического анализа, криминология – различными социологическими методами⁶⁷.

Криминология находится на стыке двух самостоятельных наук – уголовного права и социологии. Многие понятия, разработанные уголовным правом, необходимы криминологии, и она не может без них обойтись (преступление, вина, вменяемость, возраст, с которого возможна уголовная ответственность, круг наказуемых деяний, виды наказаний и т. д.). В то же время методы изучения и круг привлекаемого материала в криминологии резко отличаются от методов уголовного права и заимствуются из социологии (статистическое изучение, анкетное обследование, привлечение психологического материала и т. д.). Таким образом, сейчас происходит процесс становления новой самостоятельной науки, находящейся на грани двух других уже давно существующих наук, что характерно вообще для развития современной науки (молекулярная биология, физическая химия и т. д.).

А. А. Герцензон прав, что советская наука уголовного права «не может сводиться лишь к юридическому анализу норм уголовного законодательства, а должна решать стоящие перед ней проблемы целостно, комплексно, в сочетании юридического и социологического анализов исследования»⁶⁸. Однако это не исключает того, что криминология является самостоятельной наукой, о которой тот же А. А. Герцензон пишет как о новой отрасли советской общественной науки.

Как правильно считают А. Д. Берензон и В. Е. Эминов, «только выделение советской криминологии в самостоятельную научную отрасль, не замкнутую в рамки уголовного права, позволит с необходимой глубиной и всесторонностью выявить и исследовать все формы и средства борьбы с преступностью для окончательной ее ликвидации»⁶⁹.

Такой же точки зрения придерживается Н. А. Стручков, утверждая, что «предмет криминологии выходит за рамки предмета науки уголовного права». По его мнению, «криминология, основываясь на положениях социологии, а также принимая во внимание принципы уголовной ответственности, в конечном итоге преследует ближайшую цель выработки эффективных мер борьбы с преступностью, как лежащих за пределами уголовной ответственности, так и относящихся к ее сфере»⁷⁰. Против признания криминологии частью уголовного права высказывается и Б. С. Утевский⁷¹.

Дальнейший процесс развития разделит эти две науки, и каждая из них будет иметь самостоятельное значение вне зависимости от того, будут ли они изучаться в вузах совместно или отдельно. Однако в настоящее время, на первом этапе этого развития, чрезвычайно важно включать в процесс изучения уголовного права криминологическое (социологическое) исследование вопросов. Дальнейшее развитие криминологии, как самостоятельной науки, приведет к тому, что наука уголовного права будет лишь пользоваться выводами криминологических исследований для решения своих специальных задач. Этим руководствуются авторы, пытаясь по-новому построить настоящий курс.

⁶⁷ Для выполнения задач, стоящих в области борьбы с преступностью в период завершения строительства социализма и построения развитого коммунистического общества, необходимо создать комплексную дисциплину, изучающую преступность как общественное явление, дисциплину, имеющую не только свои собственный предмет, но и соответствующую методологию, которая в известной мере отлична от конкретных форм методологии науки уголовного права и уголовного процесса (см.: Вацлав Лахут. К вопросу о научном изучении преступности. В сб.: Вопросы уголовного права стран народной демократии. М., ИЛ, 1963, стр. 156).

⁶⁸ А. А. Герцензон. Введение в советскую криминологию. М., «Юридическая литература», 1965, стр. 32.

⁶⁹ А. Д. Берензон, В. Е. Эминов. Развитие советской криминологии в самостоятельную науку. «Правоведение», 1965, № 1, стр. 147.

⁷⁰ Н. А. Стручков. О комплексной разработке проблем уголовного, уголовно-процессуального и исправительно-трудового права. «Правоведение», 1965, № 1, стр. 132.

⁷¹ См.: Б. С. Утевский. Социологические исследования и криминология. «Вопросы философии», 1964, № 2, стр. 46–47.

II. *Уголовная статистика* – это отрасль статистики, ставящая своей основной целью учет преступлений, рассматриваемых органами суда и расследуемых органами следствия, и мероприятий по борьбе с этими нарушениями⁷².

Без изучения статистики преступлений и наказаний невозможно организовать борьбу с преступностью и правильно решать кодификационные проблемы.

III. Практическое применение уголовного права требует определенных технических способов, дающих возможность наиболее полно раскрывать совершенные преступления.

Выполнению этой важнейшей задачи содействует *криминалистика* – «наука о специальных приемах и методах обнаружения, собирания, фиксации и исследования доказательств, применяемая для раскрытия преступлений», используемая для розыска и опознания преступников.

IV. Важное значение в комплексе уголовно-правовых дисциплин имеют две медико-юридические науки: судебная медицина и судебная психиатрия.

Судебная медицина – это наука, предметом которой являются медицинские и биологические проблемы, необходимые для расследования и рассмотрения дел следственными и судебными органами. Вопросы, связанные с расследованием многих преступлений, в первую очередь преступлений против личности (убийство, телесные повреждения, половые преступления и т. д.), а также и с другими преступлениями и вопросами уголовного права (например, установление возраста при отсутствии документов), требуют специальных медицинских познаний и разрешаются органами юстиции на основе данных судебной медицины по заключениям судебно-медицинских экспертов.

V. *Судебная психиатрия* – это отрасль психиатрии, занимающаяся изучением психопатологии для разрешения вопроса о вменяемости и невменяемости субъекта преступления.

VI. *Психология* – это наука о закономерностях психики.

В области уголовного права исследование психологических проблем необходимо: 1) при изучении субъективной стороны преступления (проблемы сознания, воли, цели, мотива, деяния, оценки и т. д.); 2) при выяснении причин конкретного преступления; 3) при выяснении специфических особенностей психологии отдельных категорий преступников (рецидивистов, алкоголиков, наркоманов, психопатов, сексуальных преступников и т. д.); 4) при избрании правильных методов исправительного воздействия на отдельных преступников и 5) при изучении психологического аппарата воздействия наказания на преступников и на окружающих. Специальное значение имеет также изучение психологии несовершеннолетних преступников (детей и подростков).

VII. *Кибернетика*. По определению Н. Винера, основоположника кибернетики, кибернетика – это «теория управления и связи в машинах и живых организмах»⁷³. Кибернетика, как пишет У. Росс Эшби, занимается координацией, регулированием и управлением⁷⁴, т. е. отношениями, которые в социальной жизни современного общества непосредственно связаны с регулирующей ролью права. По мнению В. Кнаппа, «кибернетика – это математическая наука, имеющая, разумеется, философские корни, которая занимается количественной (в марксистском понимании количества) стороной управления и саморегулирующих систем»⁷⁵.

Элементарные возможности для науки права и практической юридической деятельности в области уголовного права, связанные с возможностью использования кибернетиче-

⁷² См.: С. С. Остроумов. Советская судебная статистика. М., 1952, стр. 51.

⁷³ Н. Винер. Кибернетика. М., «Советское радио», 1958, стр. 23. – Винер сам занимался вопросом о праве с кибернетической точки зрения (см.: Н. Винер. Кибернетика и общество. М., ИЛ, 1958, стр. 112–118).

⁷⁴ См.: У. Росс Эшби. Введение в кибернетику. М., ИЛ, 1959, стр. 13.

⁷⁵ В. Кнапп. О возможности использования кибернетических методов в праве. М., «Прогресс», 1965, стр. 23.

ских машин, сейчас вряд ли у кого-нибудь вызывают сомнения, тем более что такие машины уже практически применяются для систематизации действующего законодательства, учета судимости, для дактилоскопии и для идентификации личности преступника, а также и для решения более сложных задач в области квалификации конкретного преступления и кодификации⁷⁶. Однако это только применение кибернетической техники. Кибернетика же изучает в абстрактной форме свойства и закономерности функционирования различных систем управления, независимо от материального субстрата этих систем, и устанавливает объективные закономерности, имеющие важнейшее значение для теории права⁷⁷. Эти научные данные кибернетики, а также теории информации, обратной связи, теории игр и моделирования и др. необходимо использовать для дальнейшего развития науки уголовного права, криминологии и исправительно-трудового права. По мнению В. Кнаппа, кибернетические методы прежде всего можно применить в теории государства и права как средство познания государства и права, а также использовать кибернетические машины «для руководства обществом при помощи права»⁷⁸.

⁷⁶ См.: Д. А. Керимов. Свобода, право и законность в социалистическом обществе. М., Госюриздат, 1960, стр. 206 и сл.; В. Н. Кудрявцев. Теоретические основы квалификации преступлений. М., Госюриздат, 1963, стр. 155–160; В. Чугунов, Г. Горский. Вопросы методологии на конкретно-социологическом исследовании в праве. «Правна мисъл», 1965, № 3.

⁷⁷ См.: М. Д. Шаргородский. Объективное и субъективное в праве. В сб.: Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма. Харьков, 1962, стр. 13.

⁷⁸ В. Кнапп. О возможности использования кибернетических методов в праве, стр. 13.

§ 8. Метод науки уголовного права

Метод науки социалистического уголовного права – метод диалектического материализма, единственно научный метод изучения действительности. Метод марксистской диалектики в его конкретном применении к науке уголовного права требует изучения преступления и наказания как общественных явлений в их органической связи с конкретными условиями действительности, в их движении и развитии, в их возникновении и отмирании. Метод диалектического материализма дает возможность установить коренное отличие как по форме, так и по содержанию советского уголовного права от уголовного права эксплуататорского общества и понять, что уголовное право есть явление классовое и историческое.

Руководствуясь методом диалектического материализма, советские юристы изучают как форму, так и внутреннее содержание норм, исследуют эти нормы в их развитии, вскрывая их обусловленность общественными отношениями, их действительное содержание, причины, вызвавшие их издание, политические задачи, которые ставит перед собой Советское государство в борьбе с отдельными преступлениями.

«На первый план важно выдвинуть не исследование права, так сказать, в рамках самого права, не анализ правовой формы как таковой, хотя это, несомненно, серьезная задача, а исследование того, как право воздействует на отношения людей, на ход общественного прогресса. Взаимодействие правовой нормы с общественным отношением, с объективными закономерностями общественного развития – вот центральная проблема советской юриспруденции»⁷⁹.

Для буржуазного уголовного права наиболее характерным является формально-догматический метод исследования. Авторы, изучающие право этим методом исходят из возможности познания права из самого себя. К. Маркс об этом направлении в буржуазной юридической науке писал: «...правовые отношения... не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого общего развития человеческого духа... они коренятся в материальных жизненных отношениях...»⁸⁰

Отрывая изучение отдельных уголовно-правовых норм от их реального экономического и политического содержания, буржуазные юристы скрывают действительное, классовое, эксплуататорское, угнетательское, антинародное содержание буржуазного уголовного права. Ограничиваясь догматическим, формальным изучением чисто технических отличий одних норм уголовного права от других, буржуазная юриспруденция маскирует классовый характер уголовного права, отказывается от изучения экономических, социальных, политических причин, вызывающих наказуемость тех или других деяний и определяющих правильность применения соответствующих норм. При использовании этого метода изучение общественных явлений подменяется изучением отвлеченных понятий, а буржуазное уголовное право фетишизируется, и поэтому такой метод как лженаучный непригоден для марксистской науки уголовного права.

Ревизионисты утверждают, что догматический метод, под которым они понимают систематическое усвоение конкретных правовых положений, существует как специфический метод для правовых наук наряду с методом диалектического материализма. По их мнению, метод диалектического материализма не отрицает других методов, а включает и использует все, что в них имеется положительного.

Логическая разработка нормативного материала или систематическое усвоение конкретных правовых положений действительно необходимо в науке права с использованием

⁷⁹ Юридическая наука в условиях коммунистического строительства. «Коммунист», 1963, № 16, стр. 30–31.

⁸⁰ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. 13, стр. 6.

как законов формальной, так и законов диалектической логики, но это, как и конкретизация диалектического метода в определенных отраслях науки, вовсе не противоречит тому, что научное исследование правовых проблем должно быть основано только на методе диалектического материализма.

Марксисты не отрицают специфичности применения диалектического метода в конкретных науках. Метод диалектического материализма, применяемый для изучения физики, биологии и правовых наук, в каждой из этих областей исследования обладает специфическими особенностями. Однако из этого вовсе не следует, что догматический метод является специфическим для правовой науки и что он может применяться марксистской правовой наукой наряду с методом диалектического материализма. Догматический метод чужд методу диалектического материализма, он обоснованно отвергнут марксистско-ленинской наукой права и неприемлем для действительно научного исследования⁸¹.

В последние десятилетия широкое распространение в буржуазной науке уголовного права получил позитивистский эмпирический метод. Микросоциологические исследования отдельных случаев проводят многие криминологи, стоящие на позитивистских, фрейдистских и других подобных позициях.

Современная буржуазная теория права во многих случаях отказывается и от формально-догматического метода исследования, который связан с сохранением элементов буржуазной законности. Отдельные буржуазные авторы сейчас отрицают вообще возможность построения какой-либо системы права и логического толкования закона. На смену системе буржуазного права, которая в какой-то мере гарантировала подсудимого от произвола буржуазного суда, пришла система права, рекомендуемая полный отказ от общих норм и рассмотрение каждого конкретного случая вне связи с предыдущим и последующим.

Решительно отбрасывая антинаучный, порочный, формально-догматический метод изучения, советская наука уголовного права вовсе не исключает необходимости самого тщательного изучения норм советского уголовного права, его институтов, составов преступлений.

Советская наука отвергает и позитивистский микросоциологический метод, отказывающийся от научного познания и объяснения явлений в целом и ограничивающийся одним лишь эмпирическим описанием и анализом отдельных случаев. Советская наука ставит перед собой задачу изучения преступности как социально-классового явления, ее причин и объективных закономерностей.

Одним из конкретных методов, применяемых при изучении уголовного права, является метод сравнительно-правового исследования. Он требует не только сравнения однородных институтов уголовного права в первую очередь в различных социалистических странах, но и главным образом изучения причин, значения и последствий идентичности и различий этих институтов. Нужно согласиться с авторами, утверждающими, что «при сравнительном исследовании институтов, принадлежащих к разнотипным правовым системам, особое значение приобретает выявление правильного соотношения между несущественными и основными сторонами, признаками сравниваемых объектов, между элементами, хотя и общими, но не существенными, и теми ведущими принципами, которые как раз и характеризуют противоположность исследуемых правовых объектов»⁸².

Одним из конкретных методов, применяемых при изучении уголовного права, является метод конкретно-социологического исследования. Конкретно-социологическое исследование – это одна из форм социальных исследований, имеющая в области уголовного

⁸¹ Следует согласиться с польским ученым, специалистом по теории права Станиславом Эрлихом, что «догматика права – это не наука теоретическая и не наука практическая, это вообще не наука» (S. Ehrlich. O tak zwanej dogmatyce prawa. *Studia z teorii prawa*, Warszawa, PAN, 1965, str. 16).

⁸² В. П. Казимирчук. Право и методы его изучения. М., «Юридическая литература», 1965, стр. 101.

права своей задачей изучение роли конкретных уголовно-правовых институтов в процессе общественного взаимодействия. Конкретно-социологический метод исследования дает возможность анализировать эффективность действующих уголовно-правовых норм и прогнозировать на основе предыдущих исследований целесообразность намечаемых новых уголовно-правовых норм и, следовательно, облегчает возможность оптимального разрешения вопросов уголовно-правового законодательства. Конкретно-социологические исследования необходимы также для изучения причин и условий, вызывающих преступление, и для разработки мер борьбы с ними.

Поставленная партией задача научно обоснованного разрешения всех вопросов общественной жизни требует повышения качества научной работы в области уголовного права и устранения элементов субъективизма и волюнтаризма в борьбе с преступностью.

Уголовный закон⁸³

СОДЕРЖАНИЕ

Глава I. Источники уголовного права

- § 1. Понятие источника уголовного права
- § 2. Уголовный закон
- § 3. Подзаконные акты
- § 4. Судебная практика
- § 5. Обычай
- § 6. Источники международного уголовного права

Глава II. Система и структура уголовного закона

- § 1. Общее построение уголовного законодательства
- § 2. Система Общей части Уголовного кодекса
- § 3. Система Особенной части Уголовного кодекса
- § 4. Диспозиция
- § 5. Санкция
- § 6. Техника уголовного законодательства
- § 7. Терминология уголовного закона

Глава III. Действующее советское уголовное законодательство

- § 1. Союзное и республиканское законодательство
- § 2. Союзное уголовное законодательство
- § 3. Республиканское уголовное законодательство
- § 4. Вспомогательные и дополнительные источники действующего советского уголовного права

Глава IV. Толкование уголовного закона

- § 1. Толкование закона в истории права
- § 2. Толкование уголовного закона в теории буржуазного права
- § 3. Установление текста закона
- § 4. Средства толкования
- § 5. Грамматическое толкование
- § 6. Логическое толкование
- § 7. Объем толкования
- § 8. Органы, толкующие законы

Глава V. Аналогия

- § 1. Понятие аналогии
- § 2. Аналогия в истории уголовного права
- § 3. Аналогия в буржуазной теории уголовного права
- § 4. Применение аналогии в буржуазном праве
- § 5. Аналогия в теории советского уголовного права

⁸³ Юридическое издательство Министерства юстиции СССР. М., 1948.

§ 6. Применение аналогии в действующем советском уголовном праве

Глава VI. Действие уголовного закона

§ 1. Действие уголовного закона во времени

§ 2. Обратное действие уголовного закона

§ 3. Действие уголовного закона в пространстве в истории права

§ 4. Территориальный принцип

§ 5. Понятие территории

§ 6. Экстерриториальность

§ 7. Действие уголовного закона в федеративном государстве

§ 8. Национальный принцип

§ 9. Реальный принцип

§ 10. Универсальный принцип

§ 11. Международные конвенции

§ 12. Право убежища

§ 13. Выдача преступников

Глава I

Источники уголовного права

§ 1. Понятие источника уголовного права

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

Понятие источника уголовного права, как и источника права вообще, один из весьма сложных и спорных вопросов теории права.⁸⁴

Исторически термин «источник права», по утверждению ряда авторов, был впервые применен Титом Ливием, который называет закон XII таблиц «источником всего публичного и частного права».⁸⁵

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

Так, Шершеневич писал: «Различные формы, в которых выражается право, носят издавна название источников права. Термин этот представляется, однако, малопригодным ввиду своей многозначности. Под этим именем понимаются: а) **силы**, творящие право, например, когда говорят, что источником права следует считать волю бога, волю народную, правосознание, идею справедливости, государственную власть; в) **материалы, положенные в основу того или другого законодательства**, например, когда говорят, что римское право послужило источником для германского гражданского права, труды ученого Потье – для Французского кодекса Наполеона, Литовский статут – для Уложения Алексея Михайловича; с) **исторические памятники**, которые когда-то имели значение действующего права, когда говорят о работе по источникам, например, по *Corpus juris civilis*, по Русской Правде и т. п.; d) **средства познания** действующего права, например, когда говорят, что право можно узнать из закона».⁸⁶

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

Голунский и Строгович указывают на то, что «в обычном словоупотреблении источником какого-либо явления называется та сила, которая **создает это явление, призывает его к жизни**», и с этой точки зрения они считают, что «источником права является государственная власть, при помощи права выражающая волю господствующего класса», соответственно «источником социалистического права является диктатура рабочего класса, выражающая волю всего трудового народа социалистического государства». Одновременно они указывают и на то, что «понятие источника права имеет и иное юридическое значение»,

⁸⁴ «Понятие источника права принадлежит к числу наиболее неясных в теории права» (Кечекьян С. Ф. О понятии источников права. Ученые записки. МГУ. Вып. 116; Труды юридического факультета. Кн. 2. С. 3).

⁸⁵ Тарановский О. В. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 167; Шершеневич Г. В. Общая теория права. М., 1911. С. 369.

⁸⁶ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1911. С. 368–369. См. также: Виноградов П. Г. Очерки по теории права. М., 1915. С. 73–91.

и определяют, что «способы закрепления правил поведения, которым государство придает правовую силу, именуется источниками права в юридическом смысле».⁸⁷ Профессор Герцензон, указывая на общее понятие источника уголовного права – волю господствующего класса, пишет: «В социалистическом государстве рабочих и крестьян диктатура пролетариата является источником уголовного права», но он также указывает, что «специальное понятие источника уголовного права значительно уже: оно охватывает способы, посредством которых государство придает обязательную силу нормам, обеспечивающим применение к совершителям преступлений мер уголовного наказания».⁸⁸

Мы находим в нашей литературе и большое число других определений для понятия источника права. Профессор Вильнянский, почти точно воспроизводя значение источника права, указанное Шершеневичем, различает: а) источники права в материальном смысле – ту силу, которая творит право, и б) источники права в формальном смысле – те формы, в которых выражается общеобязательность норм, и материалы, из которых можно ознакомиться с правом, т. е. источники познания права.⁸⁹

Профессор Александров считает, что «под источником права следует понимать те факты, которые непосредственно обуславливают отличие правовых социальных норм от неправовых и определяют таким образом специфику права».⁹⁰ По мнению профессора Кечекьяна, «источник права в материальном смысле – это причины, обусловившие содержание права, источник права в формальном смысле – причина юридической обязательности норм», при этом «источником права в материальном смысле являются в конечном счете материальные условия жизни общества... а материальными условиями жизни общества... определяется содержание воли господствующего класса, следовательно, и содержание норм права», источником же права в формальном смысле слова являются «особые формы выражения воли, придающие тем или иным правилам значение норм права».⁹¹

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

В советской теории права мы сталкиваемся в настоящее время по этому вопросу с двумя точками зрения: одна, которой придерживается подавляющее большинство авторов, как мы видели выше, состоит в том, что источником права в материальном смысле является государственная власть, воля господствующего класса. По мнению же профессора Кечекьяна, представляющего вторую точку зрения, «источником права в материальном смысле являются в конечном счете материальные условия жизни общества».⁹² Однако такое отнесение источника права к базису общественных отношений отличается тем недостатком, что оно уничтожает разницу между источником правовых норм и источником любых других неправовых норм, регулирующих общественные отношения. Материальные условия жизни общества являются источником не только права, но и всего комплекса неправовых обычаев, морали. Особенностью источника права является то, что это – закрепленная государ-

⁸⁷ Голунский С. А., Строгович М. С. Общая теория права. М., 1946. С. 173.

⁸⁸ Гэрцензон А. А. Уголовное право. Общая часть. М., 1946. С. 35.

⁸⁹ Вильнянский С. И. К вопросу об источниках советского права // Проблемы социалистического права. 1939. № 4–5. С. 62.

⁹⁰ Александров Н. Г. Понятие источника права. Ученые труды ВИЮН. М., 1946. Вып. VIII. С. 51.

⁹¹ Кечекьян С. Ф. О понятии источников права. Ученые записки МГУ. Вып. 116. Труды юридического факультета. Кн. 2. С. 3–5.

⁹² Там же. С. 3.

ственной властью воля господствующего класса, чего не наблюдается в отношении других норм, ибо **только** правовые нормы получают государственную санкцию. Поэтому, говоря об источнике права в материальном смысле, недостаточно говорить только о воле господствующего класса, ибо, как правильно пишет профессор Кечекьян, «существуют правила поведения, выражающие собой волю господствующего класса и тем не менее не составляющие норм права. Таковы нормы морали, правила социалистического общежития».⁹³ Источником права является, таким образом, государственная власть, выражающая волю господствующего класса (источник права в материальном смысле).

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

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

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

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

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

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

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

«*Common law* – это право, выработанное судьями. В основе его применения лежит фикция, что оно является общепризнанным или общепринятым. Однако в действительности это не просто обычное право, а судебное-обычное право (*case law*), основанное на судебных прецедентах. Раз состоявшееся судебное решение, устанавливающее какое-либо правовое положение или толкующее какие-либо противоречивые законы, дающее ответы на вопросы, не предусмотренные законом, становится образцом, которому затем следуют другие судьи при сходных фактических обстоятельствах».⁹⁴

Энгельс, характеризуя *common law*, пишет, что это «**обычное право** (*common law*), т. е. неписаное право, как оно существовало к тому времени, с которого начали собирать статуты, и позже было собрано юридическими авторитетами (это право, конечно, в главнейших своих статьях неопределенно и сомнительно...»⁹⁵ В Англии весьма распространенным является мнение, что судьи создают право (*judge made law*), а *common law* в значительной степени есть право, родившееся из рассмотрения конкретных случаев – *case law*.⁹⁶

⁹³ Кечекьян С. Ф. О понятии источников права. С. 4. – Он пишет также: «...нормы права обязательны к обеспечению государственным принуждением, потому что они в определенной форме выражают волю господствующего класса».

⁹⁴ Полянский Н. Н. Уголовное право и уголовный суд в Англии. М., 1937. С. 11.

⁹⁵ Энгельс Ф. Английская конституция; Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. II. С. 387.

⁹⁶ Виноградов пишет: «Англо-американское общее право является по преимуществу правом, выработанным судьями. Подобное право можно также назвать казуальным правом, ибо оно формулируется не в виде общих, относящихся к будущему постановлению, а в виде решений, вызываемых тем или другим отдельным делом. Такой процесс формулирования норм влечет за собой несколько характерных последствий... нельзя провести никакого другого различия между этим «Общим правом» и «Обычным правом»» (Очерки по теории права. С. 106).

Иногда прямо пишут о законодательной компетенции английских судей.

Common law является юридической основой консерватизма английского права, оно в значительной мере передает разрешение конкретных правовых вопросов из рук парламента в руки судей, принадлежащих к английской аристократии и английской буржуазии. Вместе с тем common law создает базу для произвола, так, например, как указывает Демченко, «в большинстве случаев, которые были серьезно рассматриваемы с точки зрения common law судья мог бы без всякого упрека для своей честности или для своего суда постановить решение, прямо противоположное тому, которое он дал».⁹⁷

Ввиду особого значения судебного прецедента в Англии уже с XII в. началась запись решений по судебным делам. С 1189 г. ведутся свитки судебных дел (Plea Rolls). Затем стали издаваться так называемые Reports – частью рукописные, частью печатные ежегодники (Yearbooks), издаваемые с конца XII в. до 1535 г. С 1833 г. до 1864 г. они выходили под названием «The law Journal Reports», с 1864 г. это издание стало называться «The law Reports».⁹⁸

Кроме common law, для английского главным образом гражданского права имеет весьма важное значение также и обычай custom and usages.⁹⁹ Однако сейчас основным источником уголовного права в Англии является статутное право – отдельные законы, издаваемые также в течение многих столетий.¹⁰⁰ К началу XIX в. в Англии таких актов по вопросам уголовного права накопилось много тысяч, что создавало чрезвычайные трудности для пользования ими и для текущей судебной работы. Энгельс указывал на то, что «**статутное право...** состоит из бесконечного ряда отдельных парламентских актов, собиравшихся в течение пятисот лет, которые взаимно себе противоречат и ставят на место “правового состояния” совершенно бесправное состояние».¹⁰¹

В результате такой системы или, вернее, отсутствия всякой системы, в Англии закон «настолько запутан и неясен, что ловкий адвокат всегда найдет лазейки... Адвокат здесь все; кто очень основательно потратил свое время на эту юридическую путаницу, на этот хаос противоречий, тот всемогущ в английском суде».¹⁰²

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

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

⁹⁷ Демченко. Судебный прецедент. Варшава, 1903. С. 56.

⁹⁸ Stephen. Commentaries on the laws of England. Т. I. P. 23–25.

⁹⁹ По Стифену, usages «a particular course of dealing customary in a particular occupation or department of business life» (Т. I. P. 31).

¹⁰⁰ По определению Стифена, статут «an express and formal laying down of a rule of rules of conduct to be observed in the future by the persons to whom the statute is expressly or by implication made applicable» (Т. I. P. 296).

¹⁰¹ Энгельс Ф. Английская конституция; Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. II. С. 387.

¹⁰² Там же.

В английском праве и до настоящего времени сохранило также значение каноническое право.¹⁰³

В других западноевропейских государствах общим положением являлось то, что уголовным законом может быть только принятый при участии народных представителей юридический акт (Gesetz – закон в формальном смысле) и обоснованное на законе предписание исполнительной власти (Verwaltungs – Vorschrift – указ).¹⁰⁴

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

IV. Все то, что обычно называют источником права, является различными формами выражения одной и той же воли, сводится в конечном счете к некоторым актам и некоторым формам деятельности государственных органов¹⁰⁵.

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

Наиболее ограниченное определение понятию источника советского уголовного права дает учебник уголовного права, который утверждает, что «советский уголовный закон является единственным источником советского уголовного права (подчеркнуто нами. – М. Ш.)»¹⁰⁶. Однако это утверждение, с нашей точки зрения, не обоснованно.¹⁰⁷ К тому же один из авторов этого учебника профессор Герцензон исходит сейчас из того, что источниками уголовного права могут являться, кроме уголовного закона, также обычай и судебный прецедент, а советский уголовный закон является лишь основным источником.¹⁰⁸

Нетрудно увидеть, что и в других областях права такое узкое понимание источника советского права не принимается подавляющим большинством представителей науки советского права. Действительно, можно ли утверждать, что только закон, как форма юридического акта, придает норме общеобязательность? Даже если полагать, что авторы, утверждающие это, понимают под законом не только закон в узком смысле этого слова, но включают сюда и указы Президиума Верховного Совета СССР, то останутся такие формы подзаконных актов, как постановления Совета Министров, в отношении которых в Конституции прямо

¹⁰³ Thus, this part of ecclesiastical law may be said to be of not part of the common law in the stricter sense, jet judge made or case law (Stephen. T. I. P. 35).

¹⁰⁴ Kohler A. Deutsches Strafrecht. Leipzig, 1917. S. 76.

¹⁰⁵ Кечекьян С. Ф. О понятии источников права. С. 22.

¹⁰⁶ Уголовное право. Общая часть. М., 1943. С. 75.

¹⁰⁷ «Закон никогда не являлся и не является и теперь единственным источником права» (Кечекьян С. Ф. О понятии источников права. С. 17).

¹⁰⁸ Профессор Генкин исходит из того, что «основным источником права в СССР является закон», а также «подзаконные акты». То есть нормативные акты, издаваемые органами государственного управления в пределах их компетенции на основе и во исполнение действующих законов и что «область применения обычая как источника гражданского права ограничена». («Правила социалистического общежития и судебная практика не служат источниками права» (Гражданское право. Т. I. М., 1944. Гл. II). Профессор Строгович исходит из того, что «источниками уголовного процесса называются те законы и иные акты верховных органов государственной власти, в которых выражаются правовые нормы, регулирующие деятельность следственных, прокурорских и судебных органов при производстве по уголовным делам» (Строгович М. С. Уголовный процесс. 1946. С. 89–90). Учебник гражданского процесса для правовых школ указывает в качестве источников: Конституцию СССР и союзных республик, указы, подзаконные акты, международные договоры и соглашения. Руководящие указания Пленума Верховного Суда СССР (Абрамове. Н. Гражданский процесс. М., 1946. С. 9–10). (И. Н. Ананов для административного права перечисляет Конституцию, законы, указы, постановления и распоряжения правительства, Экономсовета, приказы и инструкции ведомств, акты местных органов государственной власти и судебную практику (Советское административное право. М., 1940. С. 18–19), почти те же источники перечисляет и С. С. Студеникин (Советское административное право. М., 1945. С. 13–14).

говорится, что они «обязательны к исполнению на всей территории СССР» (ст. 67), а значит, и они являются источником права.

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

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

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

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

§ 2. Уголовный закон

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

Во Франции XIII в. известный юрист Бомануар, воспроизводя положение Ульпиана, выразившееся в его время по-французски: «*Si veut le roi si veut la loi*», замечал, что законом является только воля короля, выраженная в общем интересе, с участием великого совета короля, и не противная христианскому закону.

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

Локк, хотя и отстаивал теорию разделения властей, исходил, однако, из того, что король имеет некую самостоятельную законодательную власть – прерогативу. Он писал: «Некоторые предметы необходимо предоставить рассмотрению тех, кто наделен властью исполнительной». Прерогатива короля, по мнению Локка, включает в себе право устанавливать общие правила (власть действовать по усмотрению вне предписаний закона). По его мнению, особенность исполнительной власти заключается не в том, что она действует в частных случаях, а в том, что она постоянно действует в противоположность законодательной

власти, потребность в действии которой является лишь время от времени, периодически.¹⁰⁹ За прерогативу короля в Англии высказывался не только Локк, но и Блекстон, Мильтон и др.

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

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

Руссо исходил из того, что установление всех общих правил (законов) есть исключительное право законодательной власти, а исполнительная власть выражается только в частных актах.¹¹⁰ Для буржуазной теории права характерно разделение закона в материальном и формальном смысле. Оно строится так, что под законом в материальном смысле понимается общеобязательная абстрактная норма вне зависимости от того органа, который ее издал, а под законом в формальном смысле понимается всякая норма любого содержания, если только она издана законодательным органом.

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

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

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

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

2) **Закон есть наиболее важный акт, устанавливающий новые нормы**. Это положение также неверно; совершенно справедливо указание Шершеневича на то, что «на самом деле нет никакой возможности провести границу по этому признаку за отсутствием критерия большей или меньшей важности правил поведения».¹¹¹

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

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

Однако стремление дать общее материальное определение (единство формального и материального) закона сталкивалось всегда в буржуазной теории со значительными трудностями, ибо:

а) форма закона часто придается актам, которые не подходят под материальное определение закона, и б) нормы, по своему содержанию подпадающие под материальное поня-

¹⁰⁹ Locke J. Two treatises of government. Works, 1714. V. II. P. 199; цит. по: Коркунов. Указ и закон. СПб., 1894. С. 5.

¹¹⁰ Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре или принципы политического права. М., 1938. С. 48–49.

¹¹¹ Шершеневич. Общая теория права. М., 1911. С. 459.

тие закона, находят юридическое выражение в подзаконных актах (указ, постановление и т. д.). Невозможность в буржуазной теории права разрешить противоречие между определением закона в материальном и формальном смысле объясняется тем, что каждое определение закона имеет определенные **политические тенденции**. Так, если теории Монтескье и Руссо имели своей задачей ограничить права королевской власти, лишая ее законодательных прав, то теории Штейна, Лабанда и других имели своей целью охрану интересов «исполнительной власти». Между тем теория разделения властей фактически никогда не могла быть проведена в жизнь, и акты исполнительной власти содержали и содержат также и общие нормы права.

В XIX в. авторы, дававшие формальное решение вопросу о разграничении правительственных актов, отстаивали интересы королевской власти. Поэтому такие взгляды имели распространение главным образом в странах, где фактически не был установлен парламентарный режим (Германия, царская Россия). Так, русский юрист Свешников, придерживаясь формального разграничения закона и указа, писал: «Норма права, издаваемая административной властью, есть то, что мы называем административным распоряжением...» **Между законом и административным распоряжением может быть только формальное различие.** «Попытки разграничить закон и административное распоряжение материально пока не приводили ни к какому хорошему результату, так что в этом отношении представляется единственно возможным выходом точно определить в законе те сферы жизни, в которых администратору может быть предоставлено право административного распоряжения», «административное распоряжение рождается из необходимости принорочить законодательство к текущим требованиям народной жизни».¹¹²

II. Закон приобретает особо важное значение в эпохи революционных преобразований. Так, в эпоху первоначального капиталистического накопления и в эпоху буржуазных революций закон был одним из средств преобразования общества на основе новых капиталистических общественных отношений. В эпоху первоначального капиталистического накопления закон становится средством экспроприации земель у крестьянства. Маркс пишет: «В XVIII столетии... сам закон становится орудием грабежа народной земли... Парламентской формой этого грабежа являются “Bills for Inclosures of Commons” (билли об огораживании общинной земли)».¹¹³

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

В первые годы Советской власти законы в области уголовного права издавались самыми разнообразными органами. Так, с ноября 1917 г. по сентябрь 1918 г. было издано 40 уголовных законов в широком смысле этого слова. Из них:

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

Из 72 законов, содержащих уголовную санкцию, было издано:

декретов и постановлений ЦИК и СНК – 55
постановлений наркоматов – 15

¹¹² Свешников. Очерк общей теории государственного права. СПб., 1896. С. 175–186. См. также Трубецкой. Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 113.

¹¹³ Маркс К. Капитал. Т. I. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. XVII. С. 793.

приказов наркоматов – 2¹¹⁴

Социалистическое правосознание также было в первые годы Советской власти источником советского уголовного права. На это указывают многие авторы. Так, профессор Герцензон отмечал, что «в социалистическом уголовном праве, в годы иностранной интервенции, в годы Гражданской войны источниками являлись, с одной стороны, **декреты** Советской власти, а с другой стороны, **социалистическое правосознание** судей, непосредственно создававших новое, советское социалистическое уголовное право. В дальнейшем основным его источником становится советский уголовный закон».¹¹⁵

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

Советское право вообще и советское уголовное право в частности является социалистическим и по содержанию и по форме. Специфичность социалистической формы советского уголовного законодательства находит свое выражение в особенностях конструкции составов, в сочетании элементов, характеризующих состав с политической характеристикой и т. д.¹¹⁶

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

Такое единство будет полностью соответствовать указанию товарища Сталина о том, что «надо, наконец, покончить с тем положением, когда законодательствует не один какой-нибудь орган, а целый ряд органов. Такое положение противоречит принципу стабильности законов. А стабильность законов нужна нам теперь больше, чем когда бы то ни было. Законодательная власть в СССР должна осуществляться только одним органом, Верховным Советом СССР».¹¹⁷

От теории права требуется определить специфику различных актов государственной власти.

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

Учебник советского государственного права исходит из того, что «закон обладает высшей по сравнению с другими государственными актами юридической силой», что «в социалистическом обществе закон есть высший акт государственной власти...», что законы большей частью предписывают общие нормы. Однако в то же время утверждается, что «предусмотреть в законах заранее все многообразие жизненных явлений невозможно. Силу всеобщей обязательности имеет не только то, что в законах сказано, но и то, что разъясняет действующий закон». Законодательство не может дать нормы даже в общей форме для всех конкретных случаев, оно дает общие принципы, детализация принципиальных положений проводится в форме указов. Указ является подзаконным актом высшего управления.¹¹⁸

¹¹⁴ Гоингауз Ш. Советский уголовный закон в период проведения Великой Октябрьской социалистической революции // Советское государство и право. 1940. № 1. С. 93.

¹¹⁵ Герцензон. Уголовное право. Общая часть. М., 1946. С. 85.

¹¹⁶ Подробный и интересный анализ этого вопроса дан в работе профессор Д. Трайнина (Трайнин Д. Учение о составе преступления. М., 1946. С. 106–111).

¹¹⁷ Сталин В. Вопросы ленинизма. Изд. 21-е. С. 530–531.

¹¹⁸ Советское государственное право. М., 1938. С. 316–320.

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

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

Указами должны оформляться также отдельные акты ненормативного характера – назначения, награждения, присвоение званий и т. д.

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

Определение советского уголовного закона должно быть основано на общем определении закона в советском праве. Однако такого **общепризнанного** определения понятия закона наша наука теории права еще не дает, и поэтому авторам, занимающимся исследованием отдельных отраслей права, приходится давать свои определения понятия закона. Так, Голуцкий и Строгович считают, что закон – это «правовая норма, установленная высшим органом государственной власти в особом порядке»¹¹⁹, а учебник уголовного права определяет уголовный закон как «акт высшего органа государственной власти, содержащий юридические нормы, определяющие, какие действия и бездействия являются преступными и какие наказания органы суда должны применять к лицам, совершившим их»¹²⁰. Это определение, как и общее определение, приводимое ранее, не может быть признано удовлетворительным. Оба эти определения не вскрывают внутренней (материальной) природы закона, ограничиваются только внешними, формальными моментами. Между тем закон – это «выражение воли классов, которые одержали победу и держат в своих руках государственную власть».¹²¹

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

Значительно более удовлетворительным нам кажется определение закона, данное Ямпольской: «Закон – это принятый Верховным Советом с соблюдением установленного Конституцией порядка акт, выражающий волю советского народа и содержащий в себе общие, т. е. неперсонифицированные нормы»¹²², это определение соединяет в себе элементы материальные и формальные.

С нашей точки зрения, советский уголовный закон – это принятый Верховным Советом СССР акт, выражающий общую волю трудящихся и содержащий в себе основные нормы,

¹¹⁹ Голуцкий С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1940. С. 174. Шершеневич определял закон почти также: «Норма права, исходящая непосредственно от государственной власти в установленном заранее порядке» (С. 381).

¹²⁰ Уголовное право. Общая часть. М., 1943. С. 75.

¹²¹ Ленин В. И. Соч. Т. XI. С. 418.

¹²² Ямпольская. К вопросу о понятии закона в советском праве // Советское государство и право. 1946. № 1. С. 12.

регулирующие охрану социалистического государства от преступлений путем применения к виновным наказаний. В советском уголовном праве основным источником является уголовный закон, т. е. закон, изданный Верховным Советом СССР, а также Указ Президиума Верховного Совета СССР, в последующем утверждаемый Верховным Советом СССР.

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

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

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

Советское уголовное право исходит из положения, что никто не имеет права отговариваться незнанием уголовного закона. По поводу отдельных конкретных случаев Ленин писал: «...разъяснить, что будем карать и **за незнание и за неприменение этого закона**»¹²³. Ленин от всех требовал знания законов. В записке секретарю он пишет: «Надо знать закон»¹²⁴.

Из материального определения преступления в советском уголовном праве следует вывод, что требование знания уголовного закона обозначает требование сознания общественной опасности совершенного действия, а не только формального наличия соответствующей статьи в законе. Тем более непреложно это требование в отношении работников юстиции. Как правильно отмечает профессор Голяков, «чтобы осуществлять правосудие на основе строгой законности, необходимо, прежде всего, чтобы сам судья хорошо знал закон, и не только знал, но и уважал законы, которые он призван применять. Как бы хороши законы ни были, правосудие не дает надлежащего эффекта, если в каждом действии, в каждом решении суда, осуществляемом от имени государства, не будет видно уважения к закону со стороны самого судьи... Судьи иногда не знают закона... в отдельных случаях они не уважают его, рассматривают закон как стеснение для себя и применение его ставят в зависимость от своего усмотрения. Именно такое отношение к закону ведет к неправильным, а иногда и прямо незаконным приговорам».¹²⁵

§ 3. Подзаконные акты

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

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

¹²³ Ленинский сборник, VIII. С. 21.

¹²⁴ Там же, XXXV. С. 60.

¹²⁵ Голяков И. Т. О задачах правосудия в социалистическом государстве. М., 1945. С. 49.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

«1. На каком основании проекты декретов и иных актов не представляются на рассмотрение Центрального исполнительного комитета?

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

Ленин отвечал на это: «Новая власть не могла считаться в своей деятельности со всеми рогатками, которые могли ей встать на пути при точном соблюдении всех формальностей. Момент был слишком серьезным и не допускал промедления. Нельзя было тратить время на то, чтобы сглаживать шероховатости, которые, придавая лишь внешнюю отделку, ничего не изменяли в существе новых мероприятий»¹²⁶.

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

«Советский парламент не может отказать Совету Народных Комиссаров в праве издавать без предварительного обсуждения Центрального исполнительного комитета неотложные декреты в рамках общей программы Всероссийского съезда Советов».¹²⁷

Когда в дальнейшем, 23 ноября 1917 г., на заседании СНК обсуждался проект декрета о суде № 1, СНК принял этот декрет без обсуждения его ВЦИК, указав при этом следующие мотивы:

«Принимая во внимание, что окончательное прохождение законопроекта через ВЦИК тормозится случайными побочными причинами, лежащими совершенно вне рамок вопроса о суде.

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

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

Принимая все это во внимание, СНК видит себя вынужденным, не совершая по существу ни малейшего нарушения власти и прав ВЦИК, принять в сегодняшнем заседании закон о революционном суде и немедленно ввести его в действие».¹²⁸

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

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

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

¹²⁶ Ленин В. И. Соч. Т. XXII. С. 45.

¹²⁷ История гражданской войны в СССР. Т. II. С. 303.

¹²⁸ АОР. Ф. 130. Оп. 26. Д. I. С. 14. Цит. по: Грингауз Ш. Советский уголовный закон в период проведения Великой Октябрьской социалистической революции (1917–1918 гг.) // Советское государство и право. 1940. № 4. С. 92.

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

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

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

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

Таким образом, Совет Министров имеет ограниченное право издавать общеобязательные нормы без Верховного Совета.¹²⁹

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

Авторы учебника Советского государственного права исходят из того, что постановления – это акты, устанавливающие общеобязательные правила, рассчитанные на постоянное действие до тех пор, пока они не будут отменены, или по крайней мере не утратят свою силу вследствие достижения определенного результата. Распоряжения – акты однократного действия, регулирующие отдельные конкретные случаи».¹³⁰

По мнению Ананова, одного из авторов учебника по административному праву, «акты Союзного СНК, устанавливающие правила общего значения и не исчерпывающиеся однократным исполнением данного акта, принимаются в форме постановлений. Предписания, которые СНК дает подчиненным органам и которые исчерпываются однократным исполнением, являются распоряжениями»¹³¹. Совет Народных Комиссаров, по мнению Ананова, «осуществляет исключительно исполнительно-распорядительные функции»¹³².

Это верно в отношении распоряжений, так как это безусловно не нормативные акты, а акты, издаваемые Советом Министров СССР для конкретного случая во исполнение закона, указа, постановления. Распоряжение – это указание лишь органам власти, а не частным лицам, оно не подлежит обнародованию в официальном издании, а лишь сообщению тем административным учреждениям, которые в нем заинтересованы. Но постановление от закона отличается лишь тем, что хотя оно содержит в себе норму права, однако, несмотря на это, оно издается другим органом власти и является, таким образом, подзаконным. Распоряжение имеет отношение только к отдельным организациям или лицам и содержит в себе приказ подчиненным органам, в нем упоминаемым. Распоряжение не требует в дальнейшем

¹²⁹ «Наряду с законами нормы права создавались и создаются у нас также и подзаконными актами органов нашего государства» (Кечекьян. О понятии источников права. С. 19).

¹³⁰ Советское государственное право. М., 1938. С. 348–349.

¹³¹ Советское административное право. М., 1940. С. 107. См. также: Евтихийев, Власов. Административное право СССР. М., 1946. С. 88.

¹³² Там же.

отмены, так как, будучи исполненным, оно тем самым теряет свою силу. Распоряжение не требует публикации, так как оно относится к ограниченному кругу лиц, которым оно должно быть разослано. Как правило, распоряжения касаются вопросов хозяйственных или представляют собой отдельные однократные поручения.

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

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

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

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

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

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

§ 4. Судебная практика

1. Судебная практика являлась одним из источников уголовного права в течение многих веков, а в некоторых государствах и сейчас источником права является отдельный судебный прецедент¹³³.

Приговор суда становится прецедентом, когда путем публикации он делается общеизвестным и обязательным для судов. При повторении прецеденты образуют судебную практику¹³⁴.

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

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

В современном буржуазном праве и буржуазной теории права имеются две противоположные точки зрения на прецедент – английская и континентальная¹³⁵.

В Англии и США судебный прецедент, как мы писали выше, имеет особо важное значение (§ 1), так как если он записан в сборник решений (reports), то он имеет такую же юридическую силу, как и закон¹³⁶. В Англии «известная иерархия судебных учреждений делает невозможным для низшего суда отклониться от пути, указанного решением суда высшей инстанции. Суд графства обязан принимать как действующее право решение высшего суда; высший суд обязан следовать решениям апелляционного суда, а апелляционный суд не может вступать в противоречие с решением палаты лордов, являющейся высшей судебной властью в королевстве. И, наконец, палата лордов не может выносить постановлений, противоречащих ее собственным прежним решениям»¹³⁷.

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

Современное законодательство континентальной Европы относится отрицательно к судебным прецедентам. Во Франции исходят из того, что «дело суда исчерпывается приме-

¹³³ Судебные прецеденты делятся на деклараторные (declaratory precedent) и креативные (creative или original precedent). Деклараторные прецеденты только применяют существующую норму закона или повторяют одно из прежних судебных решений. Креативные прецеденты находят для нового случая новое решение: впервые применяют правовую норму.

¹³⁴ Демченко. Судебный прецедент. Варшава, 1903. С. 1–2.

¹³⁵ Там же. С. 4.

¹³⁶ В Англии самое краткое собрание судебных решений состоит из 40 больших томов, но существуют издания и в сотнях томов.

¹³⁷ Виноградов. Общая теория права. М., 1915. С. 108. – В Англии «предыдущий случай... это более чем пример, он получает закрепляющее и связывающее значение» (Goodhart A. L. Precedent in English and Continental law. The law Quarterly Review. 1934. P.41).

нением закона к единичному случаю» (ст. 5 Гражданского кодекса), а судьи, виновные в присвоении функций законодательной власти, подлежат уголовной ответственности § 1 ст. 127 Уголовного кодекса). Суды не имеют права давать в своих решениях какие бы то ни были общие предписания, и даже решения кассационного суда имеют обязательное значение лишь по тому делу, по которому они вынесены, и при условиях их вторичного подтверждения.

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

По мнению современного буржуазного английского теоретика права профессора Оксфордского университета Гутхарта, разница между континентальным и английским правом в вопросе о судебном прецеденте заключается в том, что в Англии действует правило, согласно которому единичный случай является решающим для рассмотрения последующих дел, а на континенте судебная практика путем систематического одинакового применения превращается в обычное право¹³⁸. Однако этому утверждению Гутхарта противоречит то, что ни во Франции, ни в Германии эта судебная практика не имеет обязательного для всех судов значения и таким образом, как мы полагаем, не может быть рассматриваема как источник права.

Английская система прецедентного права, как и все *common law*, является оплотом английского консерватизма в судебной деятельности. Как неоднократно подчеркивалось даже буржуазными авторами, благодаря *case law* «искусственно укрепляется консерватизм права и ослабляется его способность эволюционировать». Тот же Гутхарт считает, что результатом английской системы является то, что «английский судья – раб прошлого и деспот будущего, он связан решениями своих предшественников и связывает поколения судей, которые ему будут наследовать»¹³⁹.

Для консервативных английских судей прецедент является прекрасным орудием в борьбе за сохранение английской буржуазией своих классовых привилегий. В Англии, как писал Энгельс, «мировые судьи... сами богаты, сами рекрутируются из среднего класса и поэтому пристрастны к себе подобным и прирожденные враги бедным»¹⁴⁰.

Мнения буржуазных теоретиков по вопросу о значении судебной практики как источника права расходятся весьма радикально главным образом в зависимости от конкретного положения вещей в данной стране в это время. Так, если Виноградов, рассматривая английское право, писал, что «судебная практика, создавая определенные более или менее устойчивые правовые положения, является одним из источников положительного права»¹⁴¹, то поскольку в континентальных странах Европы ни судебная практика, ни судебный прецедент не имеют значения источника права, французские и германские теоретики, в большинстве случаев, как и до революции русские, отрицали значение судебного прецедента.

Известный немецкий буржуазный криминалист Гиппель, например, писал, что «наука и судебная практика имеют большое значение для толкования действующих и создания новых законов и обычного права, однако они не являются самостоятельными источниками права. Каждый суд может разрешать всякий новый случай независимо от существовавших ранее взглядов науки или практики, поскольку нет обычного права»¹⁴².

Среди авторов, принадлежащих к исторической школе права в Германии (Пухта, Савиньи, а позже Виндшейд и многие другие), широко были распространены взгляды, выдвигавшие судебную практику в число самостоятельных источников права. Исходя из связи судебной практики с обычным правом, которое историческая школа считала основным

¹³⁸ Goodhart A. L. Precedent in English and Continental law. The law Quarterly Review. № CXCVII.

¹³⁹ Ibid. С. 61.

¹⁴⁰ Энгельс Ф. Английская конституция. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. II. С. 388.

¹⁴¹ Виноградов. Общая теория права. М., 1915.

¹⁴² Hippel. Deutsches Strafrecht. В. II. S. 31.

источником права, эти авторы полагали, что и судебная практика есть выражение народного правосознания. Не вызывает сомнения, что эта тенденция к утверждению в буржуазном обществе судебной практики как источника права носила часто реакционный характер.

В России самостоятельную роль судебной практики в качестве источника права признавало большинство цивилистов (Гримм, Синайский и др.), а также многие теоретики права (Коркунов, Трубецкой, Муромцев). Из криминалистов Чубинский полагал, что судебные обычаи, безусловно, являются самостоятельным источником права наряду с законом¹⁴³.

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

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

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

Академик А. Я. Вышинский поэтому правильно указывает на то, что «иногда в судебной деятельности видят даже один из источников действующего права, что в отношении к советскому праву совершенно неправильно... Неправильность взгляда на судебную деятельность как на источник законотворчества, иначе говоря, как на одну из форм законодательной деятельности видна и из анализа самого существа закона как общей нормы поведения»¹⁴⁴.

Профессор Кечекьян также исходит из того, что в СССР «совсем не признана правотворческая роль прецедента»¹⁴⁵.

Дискуссионность вопроса о том, является ли «судебная практика Верховного Суда СССР источником советского уголовного права», нашла свое выражение в докладе профессора Исаева на эту тему на научной сессии Московского юридического института в 1946 г. и в обсуждении этого доклада¹⁴⁶. Профессор Исаев исходит из того, что «в руководящих указаниях Верховного Суда СССР проявляется его правотворческая роль». С мнением профессора Исаева не соглашался профессор Пионтковский, который считал, что в «задачу Верховного Суда СССР входит лишь толкование закона, конкретизация соответствующих правовых норм, а не правотворчество». Не соглашался с профессором Исаевым и Смолицкий, полагавший, что «Пленум Верховного Суда СССР не создает норму, а только применяет общесоюзную норму». Напротив, профессор Братусь согласен с тем, что «Пленум Верховного Суда СССР действительно выносит постановления, являющиеся источником права».

Весьма спорным нам кажется мнение профессора Галанза, исходившего из того, что «источником права является не только то, что создает новую норму, но и разъяснение существующей нормы»¹⁴⁷.

Если исходить из существующей практики, то несомненно, что руководящие указания Пленума Верховного Суда СССР создают новые нормы права, т. е. следует признать, что имеет место прямое правотворчество (достаточно сослаться на такие постановления Пленума Верховного Суда СССР, как «О судебной практике по делам о самогоноварении» от 24

¹⁴³ Чубинский. Источники уголовного права // Известия Петроградского политехнического института. С. 277.

¹⁴⁴ Вышинский. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1946. 2-е изд. С. 7–8.

¹⁴⁵ Кечекьян. О понятии источников права. С. 19.

¹⁴⁶ Исаев. Судебная практика Пленума Верховного Суда СССР как источник советского уголовного права // Ученые записки ВИЮН. Вып. V. 1947.

¹⁴⁷ Социалистическая законность. 1946. № 9. С. 21–22. – Для гражданского права П. Орловский полагает, что «выводы и обобщения, сделанные Пленумом Верховного Суда СССР из ряда однородных судебных решений... приобретают руководящее обязательное решение для судов, а следовательно, и являются источником советского гражданского права» (Значение судебной практики в развитии советского гражданского права // Советское государство и право. 1946. № 8–9. С. 96).

декабря 1942 г. или «О квалификации повреждения посевов и урожая на землях, отведенных под коллективные и индивидуальные огороды для рабочих и служащих» от 20 июня 1942 г.).

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

Следует поэтому различать два вида судебных решений:

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

Совсем иной характер имеют:

б) руководящие указания Пленума Верховного Суда СССР, даваемые не по конкретным делам, а по общим вопросам, дающие руководящие указания судебным органам, в том числе и по вопросу о квалификации конкретных деяний по определенным статьям Уголовного кодекса, они имеют для судов обязательное значение и являются, таким образом, источником права¹⁴⁸. Такие решения не имеют, конечно, силы закона. Они не обязательны, скажем, для Прокуратуры, которая может войти с соответствующим представлением об их отмене в Президиум Верховного Совета СССР. Они не обязательны и для других несудебных органов.

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

§ 5. Обычай

I. В истории уголовного права обычай играл большую роль и предшествовал писаному праву¹⁴⁹.

Как указывал Энгельс, «на известной, весьма низкой ступени развития общества возникает потребность охватить общим правилом повторяющиеся изо дня в день акты производства, распределения и обмена продуктов, позаботиться о том, чтобы индивидуум подчинился общим условиям производства и обмена. Это правило, вначале выражающееся в обычае, становится затем законом»¹⁵⁰ (подчеркнуто нами. – М. Ш.).

¹⁴⁸ «Руководящие указания Пленума Верховного Суда СССР, производимое им обобщение судебной практики восполняет наше действующее право. В этом смысле судебная практика играет роль источника права в советском государстве» (Кечекьян. О понятии источников права. С. 19).

¹⁴⁹ «В первичную эпоху... обычное право составляет единственный источник правообразования» (Таганцев. Русское уголовное право. СПб., 1902. Т. I. С. 130). «В древнее время обычай был главным, даже единственным источником действующего права» (Сергеевский. Русское уголовное право. С. 36). «До укрепления в жизни народов начал государственности и писаного закона, обычай играет в юридической жизни господствующую роль». (Чубинский. Источники уголовного права. С. 71).

¹⁵⁰ Энгельс Ф. Жилищный вопрос; Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. XV. С. 70.

Маркс указывал на то, что «если форма просуществовала в течение известного времени, она упрочивается как обычай и традиция и, наконец, санкционируется как положительный закон»¹⁵¹. Обычное право создается в процессе общественного производства, оно возникает из обычных отношений между людьми.

Обычай является источником права лишь тогда и постольку, когда и поскольку он признан и санкционирован государством, т. е. когда он стал правовым обычаем¹⁵².

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

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

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

Точка зрения исторической школы, видевшая в обычае самостоятельную форму права, которая имеет своей основой не государственную власть, а народный дух, народное правосознание, была весьма широко распространена в Германии (Савиньи, Пухта). Она абсолютно антинаучна, противоречит историческим фактам и глубоко реакционна¹⁵³.

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

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

Несмотря на то, что, как мы указали выше, современная буржуазная теория уголовного права относится отрицательно к признанию обычая источником создания новых составов в уголовном праве, практически обычай во многих случаях такую роль выполнял, а кое-где продолжает выполнять и сейчас.

Так, в России обычное право играло большую роль в судебной деятельности вплоть до Великой Октябрьской революции. Оно применялось в так называемом инородческом суде, в суде киргизов, кочевых сибирских племен, туземцев, действовало также особое мусульманское право для туземцев Кавказа и Закавказья и др. Частично обычай применялся и в

¹⁵¹ Маркс К. Капитал. Т. III, 1938. С. 698.

¹⁵² Обычай может быть признан источником права лишь в силу того, что он одобряется государственной властью и поддерживается государственным аппаратом. (Кечекьян. О понятии источников права. С. 8).

¹⁵³ Характеризуя историческую школу права, К. Маркс писал, что это – «школа, узаконяющая подлость сегодняшнего дня подлостью вчерашнего, школа, объявляющая мятежным всякий крик крепостных против кнута, если только этот кнут – старый и природный исторический кнут...» (Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. I. С. 401).

волостном суде до закона 12 июня 1889 г. Уложение 1903 г. устанавливало «Действие сего Уложения не распространяется... 2) на деяния, наказуемые по обычаям инородных племен в пределах, законом установленных» (ст. 5).

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

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

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

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

II. Обращаясь к решению вопроса о роли обычая в советском праве, необходимо исходить из распространенного в науке советского права определения, которое гласит, что право есть совокупность норм, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства, в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных господствующему классу. Соответственно с этим общим определением права советское право есть совокупность норм, установленных в законодательном порядке властью трудящихся, выражающих их волю и применение которых обеспечивается всей принудительной силой социалистического государства, в целях защиты, закрепления и развития, отношений и порядков, выгодных и угодных трудящимся, полного и окончательного уничтожения капитализма и его пережитков в экономике, быту и сознании людей, построения коммунистического общества¹⁵⁴.

Таким образом, советская теория права не исключает обычая из числа возможных источников права. Голунский и Строгович утверждают, что «в СССР обычай является источником права в очень редких случаях, почти уступив место закону»¹⁵⁵.

Возражая профессору Полянскому, предложившему исключить из определения права ссылки на обычай и правила социалистического общежития, А. Я. Вышинский указывал на то, что, «с точки зрения определения профессора Полянского, окажутся вне права, например, нормы шариатских судов, действовавших у нас десятки лет тому назад, допущенных государством в известных условиях как официальные учреждения, окажется вне этого определения и все так называемое обычное право»¹⁵⁶.

В эпоху активного переустройства общественных отношений обычай и судебный прецедент как источники права естественно не играют значительной роли. Созданные при других общественных отношениях, они реакционны и потому не получают государственной санкции¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Основные задачи науки советского социалистического права. Тезисы доклада А. Я. Вышинского, в редакции, принятой в соответствии с решениями первого совещания научных работников права (тезис 24). См. также: Вышинский А. Я. 1) Вопросы права и государства у К. Маркса. М., 1938. С. 37; 2) Основные задачи науки советского социалистического права // Там же; 3) Международное право и международная организация // Советское государство и право. 1948. № 1. С. 18.

¹⁵⁵ Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1940. С. 182.

¹⁵⁶ Сборник «Основные задачи науки советского социалистического права». М., 1938. С. 162–163.

¹⁵⁷ Профессор Вильнянский исходит даже из того, что «у нас нет никаких предпосылок для образования нового социалистического обычного права, так как народы СССР имеют в своем распоряжении другие формы организованного выражения своего социалистического правосознания и своей воли». Он придерживается той точки зрения, что «вопрос о том, существует ли в СССР обычное право в смысле источника права, должен быть разрешен отрицательно» (Вильнянский

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

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

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

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

По мнению профессора Вильнянского, «правила социалистического общежития нельзя рассматривать как самостоятельный источник права в формальном смысле, т. е. как нормы права, снабженные принудительной санкцией, как нормы, приравниваемые к закону или к обычному праву... правила социалистического общежития есть закон нравственности и морали нашего общества и юридическими нормами не являются... правила социалистического общежития нельзя также рассматривать как новое обычное право... С этой точки зрения нуждается в уточнении определение права, принятое Институтом права Академии наук на первом совещании в июле 1938 г., которое включает правила общежития в состав положительного права»¹⁵⁸.

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

1) **Правовой обычай** – это правило поведения, которое в результате длительности применения и государственного признания уже стало обязательной нормой.

2) **Правила социалистического общежития** шире, чем правовой обычай. Не все правила социалистического общежития получают государственное, правовое признание. Многие из них являются нормами нравственности.

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

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

§ 6. Источники международного уголовного права

I. Международное уголовное право первоначально имело своим источником обычай и судебную практику. В международном уголовном праве, как и в международном праве вообще и сейчас больше, чем в какой-либо другой области права, имеется тенденция признавать прецедент одним из важнейших правосоздающих оснований¹⁵⁹.

С. К вопросу об источниках советского права// Проблемы социалистического права. 1939. № 4–5. С. 65). Другие авторы считают, что «Совершенно ничтожно у нас значение обычая» (Кечекьян. О понятии источников права. С. 19).

¹⁵⁸ Вильнянский. К вопросу об источниках советского права. С. 67.

¹⁵⁹ Камбон пишет: «Международное право, находящееся еще в начальной стадии своего развития, не может пока быть не чем иным, как обычным правом» (КамбонЖ. Дипломат, 1946. С. 18).

К источникам международного уголовного права следует отнести: международный договор, обычай, постановления международных органов, решения международных судов¹⁶⁰.

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

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

В современном международном праве имеются элементарные понятия, общепринятые в международном общении, составляющие до сих пор его основу и главное содержание, но вместе с тем имеются и понятия, соответствующие тем принципам, в отношении которых нет еще единства мнения, за признание которых еще идет борьба»¹⁶¹.

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

Основным источником международного уголовного права является договор.

Акты в области международного права последних лет – декларация 2 ноября 1943 г. об ответственности гитлеровцев за совершенные зверства, Устав Международного военного трибунала и другие – следует рассматривать как основные источники современного международного уголовного права¹⁶².

II. Вопрос о соотношении национального и международного уголовного права как источников международного уголовного права имеет большое значение. По этому поводу в теории и практике буржуазных государств имеются различные взгляды. Одни авторы, основным представителем которых является Оппенгейм, считают, что «все права, которые должны быть необходимо гарантированы отдельному человеку, находятся в соответствии с международным правом, но не являются правом международным, а правом, гарантированным отдельным местным законодательством в соответствии с обязанностями, проистекающими из уважения государства к международному праву»¹⁶³.

Другие авторы исходят из того, что имеется только одно право, что единая система права всего мира разделяется на право международное и право отдельных государств, которые являются составными частями этой единой системы, где международному праву при-

¹⁶⁰ Американский специалист в области международного права Вильсон в качестве главных источников международного права называет: 1) обычай, 2) трактаты и другие международные договоры, 3) решения международных судов, 4) решения национальных судов в качестве призовых судов, 5) мнения ученых, 6) дипломатическую переписку. Т. е. фактически в другом виде те же источники, что и для национального права (Wilson G. G. Handbook of international law. St. Paul. Minn., 1939. P. 7). Рассматривая вопрос об источниках международного права, другой американец, Finch, приходит к выводу «о следующих основных источниках международного права, именно как права, которое базируется на соглашении народов. Источник может быть явно выражен длительным использованием, практикой и обычаями или точно выражен путем воплощения в конвенции или трактаты. Из этих источников обычай наиболее древний не только как источник международного права, но и права вообще» (Finch A. The Sources of modern international law. Washington, 1937. P. 44).

¹⁶¹ Вышинский А. Я. Международное право и международная организация // Советское государство и право, 1948. № 1. С. 20–21.

¹⁶² Профессор А. Трайнин, очевидно, вообще склонен не считать обычай и прецедент источниками международного уголовного права, так как он пишет: «В сфере международной единственным законообразующим актом является договор – соглашение сторон» (Международный Военный Трибунал // Социалистическая законность. 1945. № 9. С. 1).

¹⁶³ Oppenheim. International law. 2 ed. V. I. P. 19.

надлежит первенство. В то время как англо-американские суды в большинстве случаев исходят из того, что международное право есть часть права их страны¹⁶⁴, суды капиталистических европейских государств в большинстве случаев рассматривают вопрос об обязательности для них норм международного права как дискуссионный¹⁶⁵. Такова была довоенная практика Швейцарии, Франции, Бельгии и других стран. Мнение английских и американских судов, напротив, заключается в том, что международное право есть часть их национального права¹⁶⁶. Так, лорд Мансфельд по делу *Triquet v. Bath* заявил: «Международное право есть часть английского права»¹⁶⁷.

Верховный суд США по делу пакетбота Габана в 1900 г. признал, что «международное право есть часть нашего права и должно быть устанавливаемо и осуществляемо судами соответствующей подсудности так часто, как вопросы права, зависящие от них, являются входящими в их юрисдикцию»¹⁶⁸.

Конституция США 17 сентября 1787 г. признает за Конгрессом право устанавливать и карать преступления против международного права, а также устанавливает, что все договоры, которые были или будут заключены властью Соединенных Штатов, будут составлять высшее право в стране; судьи в каждом штате будут связаны последним хотя бы в конституции или законах отдельного штата имелись противоположные постановления» (ст. VI 2–2). Подобные положения имелись в ряде конституций XX в., рассматривавших международное право как часть права соответствующей страны (Венесуэла – 1904 г., Австрия, Испания – 1931 г. и др.).

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

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

¹⁶⁴ Finch A. *The Sources of modern international law*. Washington, 1937.

¹⁶⁵ Masters D. *International law in national courts*. 1932. P. 12–16.

¹⁶⁶ Wilson G. G. *Handbook of international law*. 1939. P. 14.

¹⁶⁷ Finch A. *The Sources of modern international law*. P. 51.

¹⁶⁸ 175. U. S. 677, цит. no: Finch A. *The Sources of modern international law*. P. 51.

авторов ранее исходило из того, что нормы международного уголовного права обязывают государство, а не отдельных граждан.

Положение об обязательности для государства норм международного права в советской науке права и в советской государственной практике являлось всегда бесспорным¹⁶⁹.

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

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

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

Правильно определяли Голунский и Строгович, что международное право есть «совокупность норм, закрепляющих взаимоотношения между государствами... Как и всякое право, международное право обеспечивается мощью государственной власти, именно тех государств, которые заключили соглашение, договор, пакт»¹⁷⁰. Положение о том, что всякое право есть право лишь постольку, поскольку за ним стоит государственная сила, является обязательным для советской теории права. Достаточно сослаться на положение Ленина, что «право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права»¹⁷¹.

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

¹⁶⁹ Вышинский А. Я. Международное право и организация // Советское государство и право. 1948. № 1. С. 22; 2) Защита мира и уголовный закон. М., 1937. С. 62.

¹⁷⁰ Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. С. 301–302.

¹⁷¹ Ленин В. И. Соч. Т. XXI. С. 438.

Глава II

Система и структура уголовного закона

§ 6. Техника уголовного законодательства

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

Форма уголовного закона неотрывна от его содержания. От нее, от технических качеств закона зависит то, как будет воспринято содержание закона, как он будет применяться. Недостаток формы, неточность определения могут исказить содержание закона¹⁷².

Однако вопрос о технике закона очень мало разработан в литературе.

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

При составлении уголовного закона или кодекса имеются три возможных пути:

- а) переработка, систематизация, приведение в порядок старого законодательства;
- б) использование законодательства другой страны;
- в) создание нового закона.

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

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

Использование законодательства другого государства полностью применяется очень редко (примером может служить рецепция римского права), значительное же восприятие уголовного законодательства другого государства допускается довольно широко. Так, Бельгийский кодекс 1867 г., Иранский кодекс 1926 г. в очень большой степени воспроизводят положения Французского уголовного кодекса 1810 г. Турецкий кодекс 1926 г. и Японский кодекс 1907 г. восприняли положения Германского уголовного уложения, Польский кодекс 1932 г. и Латвийский кодекс 1938 г. – положения русского Уголовного уложения 1903 г. Метод прямого заимствования является наименее плодотворным и наименее целесообразным.

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

Когда к власти приходит передовой класс, то его законодательство всегда оказывается во всех отношениях принципиально отличающимся от ранее действовавшего. Таким сейчас является только советское социалистическое право, построенное на новых передовых принципах. Советское уголовное право является социалистическим, не только по содержанию, но и по форме. «Специфичность социалистической формы советского законодательства находит свое яркое выражение в особенностях **конструкции составов преступления**»¹⁷³. Это

¹⁷² «Дать надлежащую формулу, определяющую юридический термин, это иногда может иметь значение не меньшее, чем иное, даже серьезное, техническое открытие» (Полянский Н. О терминологии советского закона // Проблемы социалистического права, сб. 5, 1938. С. 132).

¹⁷³ Трайнин А. Учение о составе преступления. М., 1946. С. 106.

положение неоднократно приводилось в литературе. В последнее время оно показано на конкретном материале в работе профессора Трайнина. То, что советское уголовное право является социалистическим и по содержанию и по форме, подтверждается формой советских законов, начиная от декрета от 15 ноября 1917 г., установившего уголовную ответственность за спекуляцию, до указов последних лет. Специфическим для формы советского уголовного права является «сочетание в юридической норме специальной уголовно-правовой квалификации с общеполитической характеристикой...»¹⁷⁴ Профессор Трайнин правильно подчеркивает, что «здесь в сфере уголовного законодательства находят выражение основные принципы социалистической демократии: прибегая к уголовной репрессии, закон, вместе с тем, часто прежде всего апеллирует к политическому сознанию трудящихся, указывая на большой вред совершенных преступлений и мобилизуя общественность и органы власти на энергичную борьбу с этими преступлениями»¹⁷⁵.

При постановке вопроса о технике, о форме уголовного закона следует прежде всего разрешить вопрос о том, каким требованиям должна удовлетворять форма закона, какими техническими качествами должен обладать закон. В буржуазной науке права этот вопрос обсуждался неоднократно. По мнению Бэкона, «хорошим законом может считаться такой, который отличается: 1) точностью того, что он предписывает; 2) справедливостью требуемого; 3) легкостью приведения в исполнение; 4) своим согласием с политическими учреждениями и 5) постоянным стремлением возбуждать в гражданах добродетель»¹⁷⁶.

Научную разработку законодательной техники дал Иеремия Бентам в своей работе «Номография»¹⁷⁷.

Позже этим вопросом в отношении уголовного закона занимались многие авторы: в России до 1917 г. – Люблинский¹⁷⁸, в Швейцарии – Штосс¹⁷⁹, в Германии – Вах¹⁸⁰. В советской науке – Полянский¹⁸¹, Гродзинский¹⁸².

Давно известны указания на то, что законы должны писаться простым и всем понятным языком. Однако в буржуазном обществе это требование не соблюдается, и обычно законы пишутся с применением столь сложных стилистических формул, а иногда и вышедших из употребления слов, что понимание их является чрезвычайно затруднительным¹⁸³.

Еще Энгельс писал, что английский закон «настолько запутан и неясен, что ловкий адвокат всегда найдет лазейки в пользу обвиняемого... **Статутное право** (statute law)... состоит из бесконечного ряда отдельных парламентских актов, собиравшихся в течение пятисот лет, которые взаимно себе противоречат и ставят на место “правового состояния” совершенно бесправное состояние. Адвокат здесь все; кто очень основательно потратил свое время на эту юридическую путаницу, на этот хаос противоречий, тот всемогущ в английском суде»¹⁸⁴.

¹⁷⁴ Там же. С. 111.

¹⁷⁵ Там же.

¹⁷⁶ Бэкон. О достоинстве и об усовершенствовании наук. Собр. соч. Ч. I. СПб., 1874. С. 587–588.

¹⁷⁷ Bentham J. Works, publ., ohn Bowring. Edinburg, 1843.

¹⁷⁸ Люблинский П. И. Техника, толкование и казустика уголовного кодекса. Пг., 1917.

¹⁷⁹ Stoss. Der Geist der modernen Strafgesetzgebung, 1846.

¹⁸⁰ Wach. Legislative Technik. Ver. Dar., Allg. Teil, B. I. S. 1-85.

¹⁸¹ Полянский Н. О терминологии советского закона// Проблемы социалистического права. 1938. Сб. 5.

¹⁸² Гродзинский М. М. Законодательная техника и уголовный кодекс// Вестник советской юстиции. 1928. № 19(125).

¹⁸³ «В практике буржуазных стран неточные (по большей части сознательно неточные и расплывчатые) формулировки помогают темным политическим махинациям и использованию закона против трудящихся» (Полянский Н. Указ. соч. С. 120).

¹⁸⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. II. С. 387.

Уже много столетий в Англии к статутам по вопросам уголовного права предъявляется требование абсолютной точности (*strictly*). Выполнение этого требования в большинстве случаев пытаются проводить методом перечисления. Это, как указывал еще Блэкстон, приводит иногда к абсурдным положениям. Так, статут Эдуарда VI (*Edw, VI, c. 12*) карал за кражу лошадей (*horses*). Суды признали, что статут не относится к краже одной лошади, и поэтому в следующем году после его издания был издан такой же статут о краже одной лошади.

Один из статутов Георга II (*14 Geo, 11 c. 6*) карал за хищение барана или другого рога-того скота. Суды признали его неправильным, так как в нем не были перечислены виды скота, и следующей сессией парламента был принят новый статут, в котором давалось перечисление объектов хищения – «быков, коров, волов, бычков, телок, телят и овец» (*15 Geo, 11 c. 34*)¹⁸⁵.

Крупными техническими недостатками отличается действующее английское уголовное законодательство. Отсутствие кодификации лишает это законодательство какой-либо системы, в нем нет Общей части, по одному и тому же вопросу имеется большое число разновременно изданных законов. Шустер характеризует состояние уголовного законодательства Англии как «авгиевы конюшни»¹⁸⁶.

Большинство буржуазных уголовных кодексов имеет крупные технические недостатки. Так, о русском Уложении о наказаниях 1845 и 1885 гг. Таганцев писал, что при изучении диспозитивной части Уложения поражаало «отсутствие обобщений, способ обработки материала, оказавшийся весьма неудовлетворительным»; это приводило «к невероятной многостатейности уложения, превышающего количеством статей раза в четыре любой из современных уголовных кодексов». «В связи с казуистичностью стояло и отсутствие юридической техники: составители, по-видимому, и не додумались до необходимости особых приемов законодательной техники, они упустили из виду даже такое основное требование, чтобы определения закона не заключали в себе ничего излишнего, чтобы язык закона был твердый и точный... Крайне неудачной являлась столь излюбленная уложением ссылочная санкция»¹⁸⁷.

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

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

1) Каждая статья должна быть изложена так, чтобы состав, который ею предусматривается, был четко отграничен от составов, предусмотренных другими статьями. Это правило далеко не всегда выдержано в действующем Уголовном кодексе РСФСР.

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

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

¹⁸⁵ Blackstone W. Commentaries on the laws of England. Vol. I. 1862. P. 71.

¹⁸⁶ Schuster в книге “Das Sirafrrecht der Staaalen Europas” Die Strafgesetzgebung der Gegenwart. B. I. S. 616.

¹⁸⁷ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Т. I. СПб., 1902. С. 222–224; (Спасович В. Д. Учебник уголовного права. Т. I. Вып. I. СПб., 1863. С. 322–328).

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

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

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

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

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

6) Формулировки должны быть четкими и ясными, они не должны давать повод для различного понимания, а тем более понимания, противоречащего воле законодателя¹⁸⁸.

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

1) Формулировки должны быть просты и легко понимаемы.

Важность этого требования отмечал Ленин, говоря: «Максимум марксизма – максимум популярности и простоты»¹⁸⁹.

Неоднократно указывалось, что требованию простоты не отвечает редакция многих статей действующего УК РСФСР. Например, чрезвычайно сложны формулировки ст. 109, 193¹⁷, 111, 111а и др.

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

Необходимость систематизации новых законов создает определенные трудности при их нумерации. При издании кодекса в нем, естественно, дается последовательная нумерация всех входящих в него статей. Введение же новых законов неизбежно усложняет эту нумера-

¹⁸⁸ Полянский Н. О терминологии советского закона. С. 133.

¹⁸⁹ Ленинский сборник. IV. С. 291.

цию. Так, например, в УК РСФСР появились ст. 166а, 128а, 128б, 74¹, 74² и др. В действующем УК РСФСР это усложняется также и тем, что статьи трех глав Особенной части уже при издании Кодекса были включены в него под одним номером. Такими являются главы о контрреволюционных преступлениях, об особо опасных преступлениях против порядка управления и воинских преступлениях. Эти три главы получили соответственно номера 58, 59 и 193, а отдельные статьи имеют порядковые номера от 1 до 14 в первой из названных глав, от 1 до 13 – во второй и от 1 до 31 – в третьей.

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

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

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

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

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

Некодифицированные в республиканских уголовных кодексах союзные уголовные законы принято обозначать по дате их издания. Так, Указ «О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений» принято обозначать как Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1940 г. и т. д.¹⁹⁰

В современном уголовном законодательстве статьи Кодекса часто получают названия, кратко выражающие содержание статьи. На этот путь стали составители проекта Уголовного кодекса СССР.

III. Мысль, воля законодателя могут быть воплощены в текст закона различными техническими приемами.

Одним из таких приемов является **прием перечисления**¹⁹¹. Он применяется часто как в статьях Общей и Особенной частей Уголовного кодекса, так и в специальных уголовных законах. В Общей части УК РСФСР этот прием применен, в частности, для установления:

¹⁹⁰ В Англии, где нет уголовного кодекса, действовала система обозначения нормативных актов по месту, где они принимались, позже – особая система, при которой обозначался король, при котором принят данный статут, год его царствования и глава. Так, например, «3–4 Edw. VII с. 8» означало статут, принятый во время парламентской сессии в 3-й и 4-й годы царствования Эдуарда VII, 8-ю главу. В последнее время законы обозначаются все чаще годом их издания и кратким содержанием, например, «Prevention of Corruption Act 1906» – акт о предупреждении, подкупа 1906 г.

¹⁹¹ М. С. Строгович пишет: «Наиболее простым и естественным способом определения может показаться простое перечисление признаков определяемого предмета» (Строгович. Логика. М., 1946. С. 81).

а) применяемых наказаний (ст. 20), б) видов поражения прав (ст. 31), в) преступлений, за которые можно назначать ссылку (ст. 36), г) отягчающих и смягчающих вину обстоятельств (ст. 47 и 48).

Прием перечисления применяется в Особенной части Уголовного кодекса большей частью как средство определения квалифицирующих обстоятельств (например, ст. 142, 162 и др.), иногда он применяется для определения действия (ст. 128^В) и других элементов состава.

Такие перечни иногда по мысли законодателя, должны являться исчерпывающими (ст. 20, 31, 36 УК РСФСР), иногда лишь примерными (ст. 47 и 48). Однако даже при желании законодателя дать исчерпывающий перечень это представляется невыполнимым¹⁹². Так, в ст. 20 УК РСФСР законодатель намеревался дать исчерпывающий перечень применяемых мер уголовного наказания, но практически имеется ряд мер, не упомянутых в этой статье и все же применяемых (тюрьма, каторжные работы, объявление вне закона и ряд других). В ст. 31 предполагался исчерпывающий перечень видов поражения прав, но ст. 87а предусматривает «лишение прав на надел», которого нет в этом перечне.

Перечневый прием изложения законов следует признать технически менее удачным, чем прием общей формулировки (через ближайший род и видовое отличие). Однако не всегда можно отказаться от перечня, например, без перечисления наказаний все-таки обойтись нельзя.

Прием определения через ближайший род и видовое отличие широко применяется как в Общей, так и в Особенной части Уголовного кодекса. Так, когда кража определяется как тайное похищение чужого имущества, то, «чтобы это определение было правильным, требуется, чтобы оно содержало указание рода и видового отличия. Здесь ближайший род – это похищение чужого имущества, а видовое отличие – тайное, то есть тайный способ его совершения. Следовательно, определение дано “через ближайший род и видовое различие”. Похищение чужого имущества – это род; тайное – это видовое отличие, то есть признак, которым данный вид отличается от других видов того же рода».¹⁹³

Общие определения закона должны быть четкими.

Уголовное законодательство, как и все другие виды законодательства, не должны быть излишне подробны и излишне многословны. Излишние подробности в тексте закона усложняют пользование им и с точки зрения технической делают закон неудовлетворительным. Этот недостаток особенно свойствен английскому Статутному праву, итальянскому уголовному кодексу 1930 г.

§ 7. Терминология уголовного закона

При составлении закона, а затем и при его толковании большое значение имеет **вопрос о терминологии**¹⁹⁴. Слово закона должно максимально и с точностью выражать мысль законодателя, оно должно быть простым и общепонятным. Для этого законодатель пользуется термином – словом или выражением, являющимся названием строго определенного понятия¹⁹⁵.

¹⁹² М. С. Строгович правильно пишет, что «составить определение таким путем невозможно, потому что каждое явление, каждый предмет имеют бесконечное количество признаков» (Там же).

¹⁹³ Строгович М. С. Логика. С. 82–83.

¹⁹⁴ «Мысль от слова неотделима» (Полянский Н. Н. О терминологии советского закона. С. 138). «Наилучшая мысль гибнет при плохом выражении» (Wach. Legislative Technik. Verg. Dar., Allg. Teil. B. I. S. 2).

¹⁹⁵ Толковый словарь русского языка под ред. Ушакова. Т. IV. С. 689; Полянский определяет термин как «слово или состоящее из нескольких слов выражение, которому соответствует строго определенное понятие, – слово или выражение, вводящие понятие в точно определенные границы, предель» (Полянский. Указ. соч. С. 120).

По вопросу о терминологии закона чрезвычайно ценны для нас указания В. И. Ленина. Ленин тщательно редактировал текст законов и следил за чистотой языка. Так, в поправках и замечаниях к проекту Положения о Малом СНК во фразе «Все решительные постановления...» Ленин подчеркивает слово «решительные» и пишет сбоку: «Нельзя по-русски сказать». В другом месте того же проекта он подчеркивает слова «инцидентального характера» и пишет: «Нельзя так сказать, делопроизводственного или относящегося к делопроизводству – это лучше»¹⁹⁶.

Законодатель пользуется для выражения своей мысли различными терминами, к их числу относятся:

а) **Термины обыденной жизни**, к числу которых могут быть отнесены такие употребляемые в нашем уголовном законодательстве слова, как «побег», «перелет» (ст. 581 УК РСФСР), «скупка и перепродажа» (ст. 107), «буйство и бесчинство» (ст. 74), «кулацкие элементы» (ст. 61 и закон 7 августа 1932 г.), «самогон» (ст. 102) и т. д. Применяемые термины обыденной жизни должны быть конкретны, определены, а не расплывчаты и неясны. Такие термины, как «буйство», «бесчинство», «исключительный цинизм», «дерзость» (ст. 74), с этой точки зрения представляются неудовлетворительными.

б) **Технические термины**, как, например, «пропаганда» и «агитация» (ст. 5810 УК РСФСР), «воздушные ворота» (ст. 59³), «аккредитив» (ст. 595), «рыба-сырец» (ст. 99^Г), «боны», «денежные суррогаты» (ст. 128^Г) и т. д.

в) **Термины, имеющие специальное значение для уголовного права**¹⁹⁷, например, «добровольное заявление» (ст. 118 УК РСФСР), «тяжкое преступление» (ст. 136), «тяжкое заболевание» (ст. 140).

г) **Термины и понятия других областей права**, как, например, «контрабанда» (ст. 59⁹, 83 УК РСФСР), «товарные знаки» (ст. 178) и т. д.

Отдельные слова (термины) должны употребляться в законе, как правило, в их словарном значении. В некоторых случаях нельзя, конечно, отвлекаться и от историко-правового значения, которое данное слово имело в развитии права данной страны. Например, при применении таких терминов, как «хищение», «увечь», «самонадеянность», следует учитывать то значение, которое они имели в истории русского права.

Следует пользоваться единой терминологией не только в одном законе или кодексе, но и во всем законодательстве в целом. По мнению Люблинского, «понятия, создаваемые юриспруденцией на почве постановлений закона, всегда относительны и условны. Один и тот же термин может, например, иметь различное содержание в области уголовного и в области гражданского права»¹⁹⁸. Это мнение, хотя и представляется иногда соответствующим фактическому положению вещей, не может быть рекомендовано в работе над дальнейшим развитием права.

Правильное построение системы права требует, чтобы один и тот же термин и одно и то же слово в любом законодательном акте имели одинаковое значение¹⁹⁹. Если формы виновности – умысел, неосторожность – в гражданском праве разграничиваются по другим критериям, чем в уголовном праве, если понятие причинной связи в уголовном и гражданском праве понимается по-разному, если в истории русского права имелось расхождение в понимании в разных отраслях права терминов: «авторское право», «человек», «родствен-

¹⁹⁶ Ленинский сборник XXXV. С. 330

¹⁹⁷ «Употребление специальных терминов совершенно неизбежно в законодательстве, в частности в УК...» (Гоодзинский М. М. Законодательная техника и уголовный кодекс. С. 559).

¹⁹⁸ Люблинский П. И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. С. 198–199.

¹⁹⁹ Требуется строгая, не допускающая никаких изменений выдержанность «однажды принятой терминологии» (Гродинский М. М. Законодательная техника и уголовный кодекс. С. 560).

ники», «повреждение вещи», «конокрад» и т. д., то это можно отнести частично к недостаткам закона. Идеальным является единое значение терминов во всем законодательстве.

Иногда законодатель может придать термину **специальное значение**, однако он должен в таком случае разъяснить, что под этим термином понимается.²⁰⁰ Такое разъяснение наиболее часто упоминаемых в тексте закона специальных терминов является вообще весьма целесообразным. В нашем законодательстве оно применено в Уголовно-процессуальном кодексе, где разъясняются такие термины, как «суд», «трибунал», «судья», «прокурор», «следователь», «близкие родственники» и т. д. (ст. 23).

Определение некоторых терминов дано и в УК. Так, примечание 1 к ст. 109 УК РСФСР дает определение термина «должностное лицо».

Значение техники и терминологии должно быть тщательно учтено, чтобы новые уголовные законы удовлетворяли тем требованиям, которые к ним предъявляются.

²⁰⁰ «Одним из основных требований законодательной техники является пользование терминами, имеющими точное значение...» (Там же).

Глава IV

Толкование уголовного закона

§ 1. Толкование закона в истории права

I. Под толкованием (interpretation, Auslegung) уголовного закона следует понимать объяснение уголовного закона, выяснение его смысла, определение того содержания, которое вкладывал в него законодатель²⁰¹.

Вопрос о толковании закона, в частности уголовного, – один из наиболее сложных и в то же время наиболее разработанных вопросов теории права вообще и уголовного права в частности. Этот вопрос всегда привлекал к себе усиленное внимание как со стороны теоретиков права, так и со стороны практических работников.

Толкование закона неразрывно связано с правосознанием лица, толкующего закон. Нормы права в процессе их применения проходят через сознание лиц, их применяющих, и в зависимости от того, идеологию и интересы какого класса эти лица выражают, эти нормы будут так или иначе истолкованы. Правосознание, т. е. совокупность правовых воззрений людей, как и нравственность в эксплуататорском обществе, различны у различных классов. Как указывает академик Вышинский, «внутреннее убеждение и правосознание буржуазных судей – такие же классовые категории, как вся буржуазная идеология»²⁰². Таким образом, всякое толкование закона, даваемое буржуазным судом, есть толкование классовое. Буржуазный суд вне зависимости от его состава, даже тогда, когда в нем участвуют представители «народа» (присяжные заседатели, шеффены), фактически выражает волю буржуазии, так как и судьи, и присяжные проникнуты буржуазной идеологией, которая в капиталистическом обществе наиболее распространена и стихийно всего более навязывается²⁰³.

Особенное значение имеет толкование тогда, когда новый класс использует законодательство другого класса, и когда толкование создает реальную возможность приспособления этого законодательства к его интересам. «...Правотворная деятельность английских судей, создающая обязательные для судебной практики судебные обычаи, иногда в обход или вопреки закону, исторически сложилась как буржуазное исправление феодального законодательства. Судьи английской буржуазии своими решениями обеспечивали защиту ее интересов в суде путем применения “общего права”, путем создания судебных прецедентов»²⁰⁴.

После прихода к власти буржуазия, толкуя уголовный закон как в теории, так и на практике, имеет целью борьбу с революционным движением. Так, стремясь к распространительному толкованию закона, направленного против социалистов, Дернбург писал: «Поводом к так называемому закону о социалистах от 21 октября 1878 года послужило покушение на жизнь императора Вильгельма I, но закон имеет целью не только подавить пропаганду убийств, его намерение было создать известную преграду для общепасных стремлений социал-демократии вообще»²⁰⁵.

²⁰¹ Толковый словарь русского языка под ред. профессора Д. Н. Ушакова определяет толкование как «то или иное объяснение, разъяснение чего-нибудь, понимание чего-нибудь с какой-нибудь точки зрения» (т. IV. С. 728). Краткий юридический словарь определяет толкование закона как «...разъяснение смысла содержания выраженных в законе правовых норм» (С. 341).

²⁰² Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. 1946. С. 132.

²⁰³ Ленин В. И. Что делать? Соч. Т. IV. С. 393.

²⁰⁴ Полянский Н. Н. Уголовное право и уголовный суд в Англии. М., 1937. С. 11.

²⁰⁵ Дернбург. Пандекты. М., 1906. Т. I. С. 89.

Анализируя подобные тенденции в буржуазном праве, Энгельс писал, что «враждебное отношение к пролетариату настолько вообще лежит в основе закона, что судьи очень легко добираются до этого смысла, особенно мировые судьи, которые сами принадлежат к буржуазному обществу и с которыми пролетариат больше всего приходит в соприкосновение»²⁰⁶. А Ленин указывал на то, что «насквозь буржуазные и большею частью реакционные юристы капиталистических стран в течение веков или десятилетий разрабатывали детальнейшие правила, написали десятки и сотни томов законов и разъяснений законов, притесняющих рабочего, связывающих по рукам и ногам бедняка, ставящих тысячи придирок и препон любому простому трудящемуся человеку из народа...» и далее: «есть тысячи буржуазных адвокатов и чиновников... умеющих истолковать законы так, что рабочему и среднему крестьянину никогда не прорваться через проволочные заграждения этих законов»²⁰⁷.

Если закон, изданный буржуазным государством, является иногда вынужденной уступкой трудящимся, обеспечивает их права, ограничивает угрозой уголовного наказания возможность эксплуатации, то толкование дает в дальнейшем возможность эти уступки ограничить или уничтожить. «Когда буржуазия утвердилась у власти, судьи в интересах той же буржуазии вносили свои коррективы и в такие законы, которые были вынужденной уступкой со стороны капиталистов нарастающему рабочему движению». Так, Маркс в «Капитале» (т. 1, изд. 8-е, 1936. С. 226–229) приводит интересные примеры, как английские капиталисты в роли судей саботировали решения парламента об ограничении рабочего дня и выносили оправдательные приговоры нарушителям фабричного законодательства, используя совершенно произвольное его толкование, становившееся, однако, «обязательным» и для других судей, боровшихся против ограничения рабочего дня. И позднее, и в наше время резко выраженный буржуазный состав судов Англии обеспечивает, что судебные прецеденты являются одной из форм политики буржуазии, помогающих ей делать иллюзорными те уступки и внешние демократические мероприятия, которые находят временами свое выражение в тех или иных законах²⁰⁸.

Миттельштед прямо рекомендовал германским судьям использовать толкование уголовных законов как оружие против пролетариата. Он писал: «Так как со злодеев социал-демократов снята теперь смирительная рубашка (*Zwangsjacke*) драконовских исключительных законов, то действующее право должно прийти на помощь для желательного обуздания их. Но так как наше Уголовное Уложение не приноровлено специально к тому, чтобы служить оружием против социал-демократии, то нужно превратить его в это оружие путем тонкого и изящного толкования действующих норм, то распространяя значение этих норм, то ограничивая их. Пока мы, защитники существующего строя, еще имеем в своих руках судебную власть, мы должны постараться, прежде чем вспыхнет социальная революция, использовать эту власть в борьбе с нашим смертельным врагом. Так думают и чувствуют самые сознательные и честные умы среди немецкого судебного сословия и за ними волеяневолей следуют и все остальные».

Резюмируя, можно сказать словами Энгельса, что в капиталистическом обществе «применение закона... еще гораздо бесчеловечнее самого закона»²⁰⁹.

Буржуазный суд и буржуазная наука уголовного права выполняют те же задачи, что и буржуазные законодательные органы, и толкование уголовного закона дает им возможность проводить истинную волю законодателя даже там, где она прикрыта демагогической фразой.

²⁰⁶ Энгельс Ф. Положение рабочего класса в Англии; Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. III. С. 558.

²⁰⁷ Ленин В. И. Пролетарская революция и ренегат Каутский, Соч. Т. XXIII. С. 371.

²⁰⁸ Полянский Н. Н. Уголовное право и уголовный суд в Англии. С. 11–12.

²⁰⁹ Энгельс Ф. Английская конституция; Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. II. С. 388.

Это толкование всегда является «научно» обоснованным выявлением воли господствующего класса, заложенной в законодательном акте.

В условиях социалистического общества правосознание является единым, как и нравственность советского народа. Советский суд при назначении осужденному меры наказания руководствуется, как указывает закон, «...своим социалистическим правосознанием» (п. «в» ст. 45 УК РСФСР). Социалистическое правосознание судей обеспечивает правильность применения советских уголовных законов, только социалистическое правосознание создает возможность правильно уяснить и правильно толковать советский уголовный закон.

II. Мало можно найти таких государствоведов, криминалистов или цивилистов, которые не занимались бы вопросом о толковании. С толкованием связаны самые насущные проблемы судебной практики. Следует ли решать дела по букве или по смыслу (духу) закона – это спор, который веками волновал не только специалистов в области права, но и широкие массы населения. В противовес произволу под видом толкования неоднократно требовалось точное соблюдение закона и запрещение его толкования. Во многих странах имели место споры различных юридических школ по вопросу о следовании букве или смыслу закона. Подобные споры были, например, в древней Иудее между сторонниками Гилеля и Шама, в Риме между сабинианами и прокулианцами. Причем сабиниане придерживались старой доктрины – они не допускали другого толкования закона, кроме грамматического, а прокулианцы, следуя требованиям справедливости и ставя разум закона выше его текста, ставили логическое толкование выше грамматического²¹⁰. Древнейшее римское право стояло на точке зрения буквального толкования. Со времени римских императоров уже преобладает толкование по смыслу закона²¹¹.

История права знает длительные периоды, когда государство неодобрительно относилось к толкованию судами законов, видя в нем средство обхода законов. Имело также место немало случаев прямого запрещения толкования. В древности в большинстве случаев законодатель требовал, чтобы при неясности или неполноте законов обращались за разъяснением к императору, царю или другому лицу, возглавляющему государственную власть. Так, Юстиниан при издании Дигест повелел, чтобы судьи в случаях сомнения в смысле закона обращались за разъяснением к императору.

Когда посланцы болгарского царя Бориса в IX в., после принятия болгарами христианства, обратились к папе Николаю I с просьбой прислать им христианские мирские законы, то папа, послав к ним своих послов, ответил, что «необходимость в таких законах, как вы просите, имеется в том случае, если у вас есть такой человек, который мог бы их толковать. Врученные вам нашим послом книги мирских законов (*de mundana lege libros*) не будут у вас оставлены, чтобы никто у вас их не толковал извращенно или умышленно»²¹². Таким образом, толковали эти законы только присланные папой епископы Павел и Формоза, которые, уехав, увезли законы с собой.

Требование в случаях неясности закона обращаться за разъяснением «к высшей власти» выдвигалось также Каролиной (1532 г.) в ст. 105, которая гласила: «Здесь следует заметить, что в тех случаях, когда в этих и нижеследующих статьях вовсе не назначено уголовного наказания за какое-либо деяние или таковое установлено с недостаточной ясностью и определенностью, судьи в каждом отдельном случае должны обращаться к высшей власти за указанием, как всего лучше поступить и как разрешить такие непредвиденные или вызывающие сомнение случаи, согласно нашему императорскому праву и смыслу настоящего

²¹⁰ Mailherde Chassat M. A. *Traite de l'interpretation des lois*. Paris, 1836. P. 41–42.

²¹¹ Дернбург. *Пандекты*. М., 1906. С. 86–87. – Он указывает на Дигесты Цельза. С. 17, D. de leg. 1, 3: «scire leges non hoc est verba eorum tenere sed vim ac protestatem», а также 1.17, 1.18 и 1.19. D. de leg. 1.3 и 1.24. D. esd.

²¹² Бобчев. *История староболгарского права*. София, 1910. С. 133. См. также: Гильфердинг. *История сербов и болгар*. Собр. соч. СПб., 1868. Т. I. С. 78.

нашего устава; а затем постановить решение, согласно сделанным указаниям, если не все могущие случиться преступления окажутся предусмотренными и достаточно ясно описанными в настоящем уставе»²¹³.

Жозефина (*Constitutio criminalis Josephi* 1787 г.) также содержала требование от судей буквального применения закона и запрещала толковать закон, казавшийся неясным (§ 24). *Corpus juris Fridericiani* 1749–1751 гг. устанавливал, что «запрещается под страхом тяжкого наказания писать комментарии как на право государства в целом (*Landrecht*), так и на какую-либо часть его».

При издании Прусского Земского права в 1784 г. было воспрещено всякое его комментирование и предписано, чтобы судьи все сомнительные случаи представляли на рассмотрение особого комитета из юристов и государственных деятелей. Изданное в 1813 г. баварское уложение Фейербаха прямо воспрещало издание к нему комментариев и, как пишет Биндинг, за пятьдесят лет не появилось ни одного комментария к нему²¹⁴.

Ко многим уголовным кодексам законодатель прилагал комментарий, разъясняющий его цель. Так, например, построен Воинский устав 1716 г., Устав Морской 1720 г., Устав Благочиния 1782 г. Комментарий имеется и в кодексе, который Стифен составил для Индии в 60-х годах XIX в.

III. В России, после укрепления централизованного государственного аппарата московских царей, центральная власть систематически требовала, чтобы новые и неясные вопросы разрешались исключительно ею. Так, Судебник Ивана IV (1550 г.) устанавливал: «а которому будет жалобнику, без государева ведома управы учинить немочно ино челобитье его сказать государю» (ст. 57), «а которые будут (приключитца) дела новые, а в сем судеbnике не писаны и как те дела с Государева доклада (указу) со всех бояр приговору вершатца, те дела в сем судеbnике приписывати»²¹⁵ (ст. 98). Такое же требование выдвигал Михаил Федорович в Указе 1626 г., где он пишет: «И которых статей в поместном приказе о поместных и вотчинных делах без государева царева и великого князя Михаила Федоровича и отца его, государева, великого государя, святейшего патриарха Филарета Никитича имяннаго приказу, делать не мочно, те статьи они, государи, велели написать и принесть к себе, государям, в доклад».

Находим мы однородные требования и в Уложении царя Алексея Михайловича 1649 г., которое устанавливает: «А спорные дела, которых в приказах за чем вершити будет не мощно, вносить из приказов в доклад к государю царю и великому князю Алексею Михайловичу всея Руси и к его государевым боярам и окольничьим и думным людям. А бояром и окольничьим и думным людям сидети в палате и по государеву указу государевы всякие дела делати всем вместе».

Указ 17 марта 1694 г. предлагал: «А которых дел им, Боярам и Думным людям за чем без Их Великих Государей Именного указа вершити будет немочно и по тем делам докладывать великих государей»²¹⁶.

²¹³ Такое же требование уже ранее содержалось в Бамбергском (ст. 126) и Бранденбургском (ст. 126) Уложениях.

²¹⁴ Виноградов пишет, что «эта мера была, впрочем, совершенно безуспешной, ибо оказалось невозможным провести точную грань между применением закона и истолкованием его, сведя, таким образом, деятельность суда к функциям простой сортировочной машины» (Очерки по теории права. М., 1915. С. 77). В ряде случаев законодатели сами, желая избежать толкования закона в дальнейшем, издавали законы с толкованием. Так было, например, составлено баварское уложение Фейербаха 1813 г., так был составлен Воинский Артикул Петра I 1715 г.

²¹⁵ По мнению Фельдштейна, в период судеbnиков «судья творил право, оставаясь в некоторых рамках процесса». Нормы создавались «путем судебного решения, и практика судов, становясь общепризнанной, являлась тем каналом, по которому выдвигались в жизнь и находили свою охрану отдельные правовые интересы» (Главные течения в истории науки уголовного права в России. Ярославль, 1909. С. 19–20).

²¹⁶ ПСЗ, 1491.

Петр I, ведя решительную борьбу со злоупотреблениями в судебном аппарате, категорически запрещал толкование законов, которое тогда часто было источником злоупотребления. В указе «О должности Сената» от 2 апреля 1722 г. он писал: «Дело Сенатское то, когда кому в Коллегии такое дело случится, которое в той Коллегии решить невозможно, то те дела Президенту Коллегии приносить и объявить Генералу-Прокурору, который должен представить в Сенат, и оное решить в Сенате, а можно решить, о том приложи свое мнение учинить предложение в доклад»²¹⁷.

Но особенно резко Петр выразил свои взгляды по этому вопросу в Указе от 17 апреля 1722 г. «О хранении прав гражданских», где он писал: «Понеже ничто так к управлению Государства нужно есть, как крепкое хранение прав гражданских, понеже всуе законы писать, когда их не хранить, или ими играть, как в карты, прибирая масть к масти, чего нигде в свете так нет, как у нас было, а отчасти и еще есть, и zelo тщатся всякия мины чинить под фортецию правды: того ради сим указом яко печатью все уставы и регламенты запечатываются, дабы никто не дерзал иным образом всякие дела вершить и располагать не против регламентов и не точию решить, ниже в доклад выписывать то, что уже напечатано, не отговариваясь в том ничем, ниже толкуя инаго. Буде же в тех регламентах что покажется темно или такое дело, что на оное ясного решения не положено: такое дела не вершить, ниже определять, но приносить в Сенат выписки о том, где повинны Сенат собрать все коллегии и об оном мыслить и толковать под присягой, однакож не определять, но положи на пример свое мнение, объявлять Нам, и когда определим и подпишем, тогда оное напечатать и приложить к регламентам, и потом в действо по оному производить. Буде же когда отлучимся в даль а дело нужное, то учиня, как выше писано, и подписав всем чинить, но не печатать, ниже утверждать во все по тех мест, пока от Нас оный апробован, напечатан и к регламентам присовокуплен будет»²¹⁸.

Екатерина II писала в «Наказе»: «Власть судейская состоит в одном исполнении законов, и то для того, чтобы сомнения не было о свободе и безопасности граждан» (гл. IX, ст. 98). «Судьи, судящие о преступлениях, потому только что они не законодавыцы, не могут иметь права толковать законы о наказаниях» (гл. X, ст. 151). «Нет ничего опаснее, как общее сие изречение **надлежит в рассуждение брать смысл или разум закона, а не слова**. Сие ничто иное значит, как сломити преграду, противящуюся стремительному людских мнений течению... Мы бы увидели судьбу гражданина преносимую переносом дела его из одного правительства во другое и жизнь его и вольность, на удачу зависящую от ложного какого рассуждения или от дурного расположения его судьи. Мы бы увидели те же преступления, наказуемая различно в разные времена тем же правительством, если захотят слушаться не гласа неприменяемого законов неподвижных, но обманчивого непостоянства самопроизвольных толкований» (гл. X, ст. 153).

В своей практической законодательной деятельности Екатерина также требовала, чтобы точно придерживались «литеры» закона. В Манифесте об учреждении сенатских департаментов от 15 декабря 1763 г. Екатерина писала: «Каждый Департамент имеет принадлежащая ему по... расписанию дела решить... на точном разуме законов...» (пункт 4). «Если ж по какому делу точного закона не будет, в таком случае должен Генерал-Прокурор все дело с сенаторскими мнениями и с своим рассуждением представить к Нам на рассмотрение...» (пункт 5)²¹⁹. В именном указе Екатерины II от 9 сентября 1765 г. «О докладывании Сенату и Ея императорскому Величеству, если усмотрят Коллегии в двух равных делах разные решения» предписывается: «...если которая Коллегия усмотрит в двух равных делах

²¹⁷ Там же. 3978, ст. 2.

²¹⁸ Там же. 3970.

²¹⁹ Там же. 11989.

разные Сената решения, то, не чиня исполнения, докладываться о сей разности Сенату и Ея Императорскому Величеству, а Сенат имеет оные дела, с объяснением своих решений, к Ея Императорскому величеству вносить».²²⁰ В учреждении для управления губерний Всероссийской Империи 7 ноября 1775 года в ст. 124 сказано: «Палаты да не решат иначе, как в силу Государственных узаконений». Статья 184 того же учреждения гласит: «Понеже всякое решение дела не иначе да учинится, как точно в силу узаконений и по словам закона», а п. 9 ст. 406: «судебные же места решат все дела по точной силе и словам закона, несмотря ни на чьи требования или предложения»²²¹. Наконец, именным указом от 7 апреля 1788 г., данным генерал-прокурору, Екатерина прямо повелевает: «Сенатской канцелярии твердо и точно держаться законами предписанного обряда при докладе присутствующим о делах; присутствующим же, выслушивая справки и выписки, основывать свои определения везде и во всех делах на изданных законах и предписанных правилах, не применяя не единой литеры не доложая Нам, и в случае недостатка в узаконениях, по зрелому уважению Государственной пользы, доносить Нашему Императорскому Величеству»²²².

IV. Законодательство буржуазных государств в XIX в. твердо становится на точку зрения не только дозволенности, но и обязательности толкования судами законов. Так, Французский гражданский кодекс 1804 г. устанавливает в отношении законов вообще, что судья, который откажется судить под предлогом молчания, темноты или недостаточности закона, может подлежать преследованию по обвинению в отказе в правосудии (ст. 4) и это положение санкционируется ст. 185 Уголовного кодекса. Наполеон относился крайне отрицательно к толкованию закона, он считал, что комментирование законов запутывает их и вредит правосудию, и хотел так построить свои кодексы, чтобы сделать излишним всякое комментирование. Он был очень недоволен, когда узнал, что появились комментарии к его кодексу²²³, но составители кодексов относились к этому вопросу иначе, и Порталис в своей объяснительной речи законодательному собранию при представлении проекта кодекса изложил многие принципы толкования.

Право судебного толкования законов было установлено в Австрии патентом 22 февраля 1791 г. (§ 2) и подтверждено гражданским кодексом 1811 г., в Пруссии – Ордонансом 8 марта 1798 г. и патентом 18 апреля 1840 г.

В России Устав уголовного судопроизводства 1864 г. установил, что «все судебные установления обязаны решать дела по точному разуму существующих законов, а в случае их неполноты, неясности или противоречия основывать решения их на общем смысле законов» (ст. 12).

Анализируя приведенное выше законодательство, мы приходим к выводу, что отрицательное отношение к толкованию имело место в различные периоды по различным причинам. Самодержавные монархи, стремясь сохранить всю полноту власти в своих руках, требуют, чтобы они были единственными судьями для сомнительных случаев. Буржуазия, идущая к власти, выступает против толкования, так как оно (толкование) длительный период времени направлялось против ее интересов и она (буржуазия) опасается того же в дальнейшем. Пришедшая к власти буржуазия, создавшая свой суд, широко разрешает толковать уголовные законы.

²²⁰ Там же. 12469.

²²¹ Там же. 14392.

²²² Там же. 16642.

²²³ Наполеон по поводу первого комментария к его гражданскому кодексу сказал: «mon Code est perdu».

§ 2. Толкование уголовного закона в теории буржуазного права

На заре буржуазного общества вопрос о толковании законов и о допустимых границах такого толкования снова стал одним из весьма актуальных. Молодая, шедшая к власти буржуазия, еще не имевшая в своих руках судебного аппарата и видевшая, как представители враждебных ей сословий, путем «изящного» и малоизящного толкования законов в судах, направляют эти законы против ее насущных интересов, выдвигала положение о недопустимости не только распространительного, но и вообще всякого толкования законов. Уже ранние представители зарождающейся буржуазной науки уголовного права высказывались против распространительного толкования законов и аналогии. Так, испанский криминалист Альфонсо Де Кастро, живший в 1495–1558 гг., в своих сочинениях «*Justa haredi tacarum punitiōne*» и «*De pote-state legis poenalis*» высказывался против распространительного толкования законов, он полагал, что наказания должны налагаться на основании предписаний закона и что ни в коем случае наказание не может быть применено по аналогии.

Мор выступает против толкования законов. Он за простые законы. Он пишет: «Законов у них (утопийцев) очень мало, да для народа с подобными учреждениями и достаточно весьма немногих. Они даже особенно не одобряют другие народы за то, что им представляются недостаточными бесчисленные томы законов и толкователей на них. Сами утопийцы считают в высшей степени несправедливым связывать каких-нибудь людей такими законами, численность которых превосходит возможность их прочтения, или темнота – доступность понимания для всякого. Далее они решительно отвергают всех адвокатов, хитроумно ведущих дела и лукаво толкующих законы. Они признают в порядке вещей, что каждый ведет сам свое дело и передает судье то самое, что собирался рассказать защитнику. В таком случае и околичностей будет меньше, и легче добиться истины, так как говорить будет тот, кого никакой защитник не учил прикрасам, а во время его речи судья может умело все взвесить и оказать помощь более простодушным людям против клеветнических измышлений хитроумцев. У других народов при таком обилии самых запутанных законов это соблюдать трудно, а у утопийцев законоведом является всякий. Ведь, как я сказал, у них законов очень мало и, кроме того, они признают всякий закон тем более справедливым, чем проще его толкование. По словам утопийцев, все законы издаются только ради того, чтобы напоминать каждому об его обязанности. Поэтому более тонкое толкование закона вразумляет весьма немногих, ибо немногие могут постигнуть это; между тем более простой и доступный смысл законов открыт для всех. Кроме того, что касается простого народа, который составляет преобладающее большинство и наиболее нуждается во вразумлении, то для него безразлично – или вовсе не издавать закона, или облечь после издания его толкование в такой смысл, до которого никто не может добраться иначе, как при помощи большого ума и продолжительных рассуждений. Простой народ с его тугой сообразительностью не в силах добраться до таких выводов, да ему и жизни на это не хватит, так как она занята у него добыванием пропитания»²²⁴.

Так, уже в XVI в. Мор обосновывал положения, развитые в дальнейшем лишь в XVIII в. Монтескье и Беккариа.

Левелер и диггер Джерад Уинстенли (родился в 1609 г.) в своем памфлете – утопии «Закон свободы, изложенный в виде программы» (1651–1652 гг.), перечисляя бедствия, от которых страдал народ во время Кромвеля, указывал на то, что «... 4) Судьи творят право-

²²⁴ Мор Т. Золотая книга, столь же полезная, как забавная, о наилучшем устройстве государства и о новом острове Утопии. Academia, М.: Л., 1935. С. 163–164.

судие, как и раньше, по своему произволу. 5) Законы остались прежние, враждебные народу, и только название королевский закон было заменено названием государственный закон». Он также требовал ясности законов и возражал против их толкования: «Закон... должен быть изложен настолько ясно, чтобы не нуждаться ни в каких толкованиях»²²⁵.

Представители молодой буржуазии Монтескье, Вольтер, Беккариа и другие резко высказывались против толкования судами уголовных законов.

Монтескье в своем трактате «О духе законов», рассматривая вопрос о разделении властей, создавал теоретическую базу для признания принципиальной невозможности толкования закона, так как власть судебная не должна вмешиваться в функции власти законодательной и закон должен быть всеми исполняем по точному его выражению. Он писал: «Чем более правление приближается к республиканскому, тем определеннее и точнее становится способ отправления правосудия... В государствах деспотических нет закона: там сам судья – закон. В государствах монархических есть законы, и если они ясны, то судья руководится ими, а если нет, то не старается уразуметь дух их. Природа республиканского правления требует, чтобы судья не отступал от буквы закона. Там нельзя использовать закон во вред гражданину, когда дело идет о его имуществе, его чести или его жизни»²²⁶, «...судьи народа, – пишет далее Монтескье, – не более как уста, произносящие слова закона – безжизненные существа, не могущие ни умерить его силу, ни смягчить его суровость»²²⁷.

Вольтер утверждает, что «законы свидетельствуют лишь о слабости людей, которые их сочиняли. Они изменчивы, как и эти последние. Некоторые из законов у великих наций продиктованы сильными, чтобы сломить слабых. Они были столь неопределенны (*equivocues*), что тысячи истолкователей старались их комментировать, и так как большинство истолкователей сделало глоссирование своим ремеслом, чтобы зарабатывать таким путем деньги, то оно сделало свои комментарии еще более темными, чем текст законов. Закон стал кинжалом с двумя острями, которые равно поражают и невиновного и виновного. Таким образом, то, что должно было быть гарантией безопасности (*sauve garde*) народов, часто становилось их бичом, и благодаря этому часто начинали сомневаться, не лучше ли было бы, чтобы законов не существовало вовсе»²²⁸.

Беккариа в своем трактате «О преступлениях и наказаниях» писал: «Первым выводом из указанных начал является положение, что только законы могут устанавливать наказания за преступления и что власть их издания может принадлежать только законодателю – как представителю всего общества, объединенным общественным договором. Никакой судья (являющийся только частью общества) не может, не нарушая справедливости, устанавливать наказания для других членов общества. Несправедливо и наказание, выходящее за пределы закона, так как оно явилось бы другим наказанием, не установленным законом. Поэтому ни под каким предлогом и ни по каким соображениям общественного блага судья не может повысить наказание, установленное законом за преступление»²²⁹. Очень резко эту свою мысль Беккариа выражает далее в следующем положении: «Власть толковать уголовные законы не может принадлежать судьям по одному тому, что они не законодатели»²³⁰. По мнению Беккариа, «нет ничего опаснее общепринятой аксиомы, что следует руководствоваться духом закона. Это все равно, что уничтожить плотину, сдерживающую бурный поток произвольных мнений. Для меня эта истина представляется доказанной. Умам обыденным,

²²⁵ Цит. по: Каутский. Из истории общественных течений. 1906. Т. II. С. 184 и 187.

²²⁶ Монтескье. О духе законов. СПб., 1900. С. 80–81.

²²⁷ Там же. С. 164.

²²⁸ Voltaire. Prix de la justice et de la Humanite par l'auteur de la Hendriade. A. Ferney. 1778. P. 4.

²²⁹ Беккариа. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 204.

²³⁰ Там же. С. 207.

которых мелкие затруднения настоящей минутой поражают более, чем гибельные, но отдаленные последствия ложного начала, укоренившиеся в нации, она представляется парадоксом. Все наши знания, все наши идеи связаны между собой, и чем более они сложны, тем больше путей к ним и от них. У каждого человека своя точка зрения, у каждого в разное время она различна. Дух закона зависел бы, следовательно, от хорошей или дурной логики судьи и дурного его пищеварения, он зависел бы от силы его страстей, от его слабостей, от его отношения к потерпевшему и от всех малейших причин, изменяющих в непостоянном уме человека образ каждого предмета. Вот почему судьба гражданина решается неодинаково при прохождении дела через различные суды, а жизнь несчастных становится жертвой ложных умозаключений или минутных настроений судьи, принимающего за справедливое толкование шаткий вывод, и смутных представлений, волновавших его ум. Вот почему один и тот же суд за одни и те же преступления в различное время назначает различные наказания: он руководствуется не словом закона, точным и неизменным, а допускает обманчивое непостоянство толкований»²³¹. Беккариа при этом исходит из того, что «законы не перешли к судьям от наших предков в качестве семейного предания или завещания, предоставляющего потомкам одну заботу повиноваться. Судьи получают их от живого общества или от суверена, как его представителя, как хранителя наличной общей воли. Законы получены судьями не как обязательства, вытекающие из древнего соглашения. Такое соглашение, связывая несуществующие воли, было бы недействительно, низводя людей от общественного состояния к состоянию стада, оно было бы несправедливо». По его мнению, законным истолкователем законов является не судья, а суверен, хранитель наличной воли всех, а судья по поводу каждого преступления «должен построить правильное умозаключение. Большая посылка – общий закон, малая – деяние, противное или согласное с законом, заключение – свобода или наказание. Если судья по принуждению или по своей воле сделает, вместо одного, хотя бы только два умозаключения, то ни в чем нельзя быть уверенным»²³².

По мнению Беккариа, при буквальном исполнении законов «подданные будут избавлены от мелкой тирании многих, тем более жестокой, чем ближе она к угнетаемым, тем более ужасно, что на смену ей может прийти лишь тирания одного»²³³.

Противником толкования законов был и Сервэн, писавший: «Уголовные законы должны представить как верную опись преступлений, так равно и за оные наказаний, чтобы без трудности и сомнения можно было их разобрать... Наказания в сем государстве налагаются по рассуждению судейскому, что очень постыдно и неизвинительно. Судьи, познавшие основные правила уголовного правосудия, не захотят никогда по своей воле налагать казни: они с радостью пойдут вслед законов и вострепещут, ежели когда-нибудь принуждены будут оные дополнить»²³⁴.

В Англии против комментирования и толкования законов высказывался Бентам, который считал, что «при издании кодекса законов является желательным сохранить его от искажений, которым он может подвергнуться с точки зрения как содержания, так и формы. Для этой цели необходимо воспретить дополнение его каким-либо неписанным правом. Но недостаточно только отрезать гидре голову, необходимо и прижечь рану, иначе вырастут новые головы. Если встретится новый случай, не предусмотренный кодексом, то судья может лишь указать на него и посоветовать законодателю средство, но ни он, тем паче ни какой-либо гражданин, не смеют сами принять решение и провести его в виде закона, пока не получат на

²³¹ Там же. С. 209–210.

²³² Там же. С. 207–208.

²³³ Там же. С. 211.

²³⁴ Сервэн. Речь о производстве уголовного правосудия, говоренная господином главным адвокатом в Париже / Перевод Василия Трипольского. 1788. С. 127–135.

это разрешение законодателя. Необходимо предписать, чтобы единственным мерилom был текст закона. При обсуждении того, подходит ли данный случай под закон или нет, следует исключительно иметь в виду текст, причем приводимым в законе примерам следует придавать объясняющее, а не ограничивающее действие закона значение... Если бы был написан какой-либо комментарий к кодексу с целью разъяснения его смысла, то следует потребовать, чтобы на такой комментарий никем бы не обращалось внимания; должно запретить цитировать его на суде в каком бы то ни было виде, ни прямо, ни обходными путями. Если же судья или адвокат во время своей практики заметят что-либо, кажущееся им ошибочным по содержанию или дефектным по стилю, то пусть заявят о том законодателю, приведя основания своего мнения и предлагаемые поправки... Если какое-либо место окажется неясным, то лучше выяснить его путем нового законодательства, чем путем комментирования. Пусть каждые 100 лет законы пересматриваются полностью с целью устранения таких терминов и выражений, которые вышли из употребления». Бентам полагал даже, что право толкования было узурпировано судьями недобросовестным путем. «Повсюду судебной власти, – пишет он, – присвоено положение, подчиненное по отношению к власти законодательной, и по существу дела иначе быть не может, однако таковы были хитрость и дерзость членов судебных учреждений и столь велики слепота и беспечность законодательной власти, в чьих руках в той или иной стране она находилась, – в Англии же больше, чем в другом месте – что судебная власть нашла средства под различными предложениями присвоить себе авторитет законодательной власти, разрушить силу постановлений последней и тем самым узурпировать ее полномочия»²³⁵.

Он писал также в другом месте: «Во всех случаях сомнения при толковании закона наилучшим будет не создавать особого толкования, а отменить закон и издать новый, который устранил бы возникшую неясность. Не имея возможности входить в детали, законодатель может ограничиться также объяснением смысла старого закона, вместо его изменения». «Если право толкования предоставить какому-либо человеку, то этот человек станет законодателем, притом таким, который имеет равный авторитет с тем, который издал закон»²³⁶.

Однако без логического толкования закона обойтись нельзя. Еще в Греции и Риме указывалось на невозможность следовать одному лишь буквальному применению закона, и на то, что такое слепое применение закона может часто привести к выводам, которых законодатель вовсе не желал²³⁷. Цицерон приводил такой пример. Существовал закон, что тот, кто в бурю оставляет корабль, теряет право собственности на него и груз, а корабль и груз принадлежат полностью тому, кто остается на корабле. Однажды в минуту опасности все моряки оставили корабль, за исключением одного больного пассажира, который вследствие своей болезни не мог сойти с корабля и спастись. По счастливому случаю корабль пришел невредимым в порт. Больной вступил во владение и требовал признания его законных прав, все ученые согласились, что этот случай не входит в рамки закона; смысл закона заключается в том, чтобы поощрить того, кто рискнет жизнью, чтобы спасти корабль, но эта заслуга, на

²³⁵ Bentham General view or a complete code or laws. Works. V. 3. P. 209–210, Ed Bowring, 1843.

²³⁶ Bentham's Draught for the organisation of judicial establishments in France. 1790, Works. V. 11. P. 313–314.

²³⁷ Против взглядов теоретиков и публицистов, высказывавшихся против права толкования законов классической школы уголовного права в отношении толкования, направил свою работу в начале XIX в. Иордан (Jordan. Über die Auslegung der Strafgesetze mit besonderer Rücksicht auf das Gemeine Recht. Landshut, 1818), полемизируя с Беккариа, Монтескье, Екатериной II и их сторонниками, он пишет: «...применение закона предполагает знание его, а это возможно только путем толкования... судья – это не просто машина, механически склеивающая буквы, что было бы очень опасно, он должен проникать в дух закона, скрытый за мертвыми буквами; так как он стоит рядом с законодателем, чтобы высказанную последним волю применить разумно в соответствии с условиями и тем самым в соответствии с волей законодателя...» С. 27–28). Против таких же взглядов Фейербаха выступил Либо, писавший: «...то, что официально опубликованный текст закона не должен быть совершенно изменен юристами, – это ложное утверждение».

которую не мог претендовать тот, кто также остался на корабле, но кроме этого ничего не сделал для его сохранения²³⁸.

Подобные мысли высказывались в Средние века и в настоящее время. Так, Пуффендорф приводил яркий пример нелепости подобных толкований. В Болонье был издан закон, предписывающий наказывать с величайшей суровостью всякого, кто станет проливать кровь на улице. «Случилось, что один прохожий на улице упал в конвульсиях и был позван хирург, который для спасения пациента должен был ему пустить кровь. Буквальное толкование требовало сурового наказания хирурга, как “пролившего кровь на улице”, но после долгих дебатов восторжествовало мнение, которое вопреки буквальному смыслу, но в соответствии с намерениями законодателя не распространило на хирурга действия этой статьи»²³⁹.

Аналогичный пример приводит Люблинский по работе Когена: «В одном из западных штатов Америки был издан закон в интересах борьбы с алкоголизмом, по которому ни одно питейное заведение не может находиться на расстоянии меньше одной мили от здания школы. Толкуя буквально этот закон, некоторые судьи постановили, что отдельные школьные здания должны быть снесены»²⁴⁰.

Бекон приводил доводы как «за», так и «против» логического толкования закона. В разделе «Буква закона» своего трактата «Великое возрождение наук» он пишет: «“За” удаляться от буквы это уже более не толковать, а отгадывать. Судья, удаляющийся от буквы закона, принимает роль законодателя. “Против” следования букве закона он указывает: “Смысл следует извлекать из совокупности слов, а затем этим смыслом можно истолковать каждое слово поочередно. Худшая тирания есть та, которая ставит закон в застенок”»²⁴¹.

Те мотивы, которые толкали теоретиков молодой буржуазии к отрицанию логического толкования закона, в дальнейшем, когда буржуазия пришла к власти и когда судебный аппарат находился всецело в ее руках, потеряли свое значение. И в XIX в., как и в настоящее время, подавляющее большинство буржуазных авторов не только не относятся отрицательно к логическому толкованию законов, но, напротив, современной тенденцией является все в большей степени стремление к распространению права суда не только на логическое толкование уже существующего закона, но и на предоставление ему иногда права свободного правотворчества, наравне с законодателем, а иногда и в стремлении к предоставлению суду права аналогии.

Когда буржуазия пришла к власти, когда судебный аппарат полностью находился в ее руках, ей стало выгодно пользоваться «духом закона». Энгельс писал: «...на практике чиновники руководствуются в своих отношениях к беднякам не буквой, а духом закона»²⁴².

Во Франции Ортолан отказывается «отграничить эту его (суда) деятельность одним буквальным смыслом закона, одним грамматическим толкованием»; по его мнению, «мотивы, послужившие к изданию закона, обстоятельства его возникновения и прения, которыми сопровождалось его обсуждение, законы, отмененные или измененные им, статьи, предшествующие ему и следующие за ним, законодательство в целом, одним словом, совокупность приемов и рассуждений, составляющих то, что называется толкованием, — ему открыто»²⁴³. Ф. Эли считал, «что научные элементы толкования закона, это — природа самого закона, характер предмета, о котором идет речь, общая система его постановлений, совокупность его текста, сила употребленных выражений. Толкование должно быть одновременно

²³⁸ Blackston. Commentaries on the laws of England. London, 1862. V. 1. P. 46.

²³⁹ Puffendorf. Jus naturale, § 18. Цит. по: Люблинский. С. 121.

²⁴⁰ Cohen. The spirit of our laws. 1907. Цит. по: Люблинский. С. 121.

²⁴¹ Бекон. Собр. соч. Т. I / Перевод Бибикина. СПб., 1874. С. 452. Великое возрождение наук. Часть первая. О достоинстве и об усовершенствовании наук.

²⁴² Энгельс Ф. Положение рабочего класса в Англии. Т. III. С. 565.

²⁴³ Ortolan. Elements de droit pénal. 1875. V. II. P. 205.

и буквальным и логическим: буквальным потому, что вся его задача состоит в уяснении и истолковании текста закона; логическим потому, что оно восходит к разуму этого закона, чтобы уловить его смысл, – к общему правилу, чтобы оправдать его применение»²⁴⁴, и далее: «Без сомнения судья не должен идти против закона ясного; но он должен, однако же, воодушевляться духом законодателя, проникаться мотивами, которые диктовали этот текст, и не колебаться в расширении его смысла всякий раз, как только логическое толкование приводит его к этому распространению. Нам кажется, что чисто буквальное толкование, строго понимаемое, будет иметь последствия неудобо допускаяемые. Можно ли допустить, чтобы уголовный закон был столь старательно написан, что каждое из его выражений должно быть принято в самом абсолютном значении. Должно ли искать в тексте не его действительного смысла, а смысла нелогического, который порочное изречение или его грамматическая конструкция ему сообщают. Возможно ли, чтобы общее применение законного правила, когда оно ясно написано, было подчинено невозможному условию, по которому ни одна фраза, ни одно слово не могут возбудить какого-нибудь возражения, какого-нибудь затруднения. Язык наук моральных еще несовершенен, и редакция уголовного закона по одному тому, что она стремится обобщить эти формулы, не может иметь точности. Следует ли останавливаться на каждой части его фраз, под предлогом, что выражение его неопределенно, двусмысленно или допускает многие значения? Нужно ли ожидать при каждой тени закона, чтобы законодатель ее рассеивал? Закон уголовный, как и все законы, имеет общие принципы, совокупность положений, которые друг с другом связаны, – тексты, которые одушевляются и движутся духом правил, которые они применяют. Закон есть систематическая работа общей теории, применение доктрины, которая господствует над ним всецело. Очевидно, что он может жить трудом научного толкования, которое сближает и соединяет его выражения, которое объясняет его темные изречения, которое извлекает его общие правила и обеспечивает его авторитет»²⁴⁵. Гарро утверждал, «что в случаях, когда текст закона неясен, уголовный суд должен так же, как и суд гражданский, поставить перед собой вопрос, какова воля законодателя, и прибегнуть для разрешения этого вопроса ко всем способам толкования», а Ру утверждает, что «la lettre de la loi tue, si on ne la vivifie pas au moyen de son esprit»²⁴⁶.

За логическое толкование закона в Германии высказывается Виндшейд, который исходит из того, что «при пробелах необходимо исходить из слов закона, плести дальше мысли законодателя, следствием чего может получиться аналогия (расширение закона); наука, однако, должна именно лишь додумывать мысли законодателя, а не подсовывать ему ее собственные мысли», судья должен возможно полнее вдуматься в душу законодателя и «понять, как бы тот сам выразил свое мнение, если бы обратил внимание на тот вопрос, о котором он не подумал, создавая закон»²⁴⁷.

Ему вторит Рюмелин, который подходит к решению этого вопроса исторически, полагая, что «компромисс между устойчивостью права, с одной стороны, и справедливостью судебных решений – с другой, должен быть различным, в зависимости от времени и места. Бывают времена – например, эпоха интерпретации XII таблиц в Риме или Каролина в первой половине XVI века, – в которых нельзя обойтись без такого изменения права; в другие же времена важнее всего поставить на первый план верность закона, а такую эпоху мы сейчас и переживаем»²⁴⁸.

²⁴⁴ Эли Ф. Предисловие к французскому изданию сочинения Беккариа «О преступлении и наказании». 1854.

²⁴⁵ Garraud. *Precis de droit criminel*. Paris, 1888. 3 ed. P. 85.

²⁴⁶ Roux. *Cours de droit criminel francais*. Paris, 1927. T. I. P. 83.

²⁴⁷ Windscheid B. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. 1900. § 21–22.

²⁴⁸ Rumein M. *Bernhard Windscheid und sein Anfluss auf das Privalrecht*. 1907. S. 27–28.

Брутт пишет: «Правовая система может быть построена только на основе положений, найденных путем телеологического толкования»²⁴⁹.

В Англии, рассматривая вопрос о толковании, еще Блекстон писал: «Наиболее универсальный и эффективный путь для раскрытия истинного содержания закона, когда его слова двусмысленны, это выявление его смысла и духа или причин, вызвавших его издание»²⁵⁰.

Для русских авторов, в том числе и таких, которые по другим вопросам были близки к взглядам Монтестье и Беккариа, характерно признание не только допустимости, но и необходимости толкования уголовных законов.

После судебной реформы 1864 г. подавляющее большинство русских криминалистов высказывается за допустимость толкования уголовных законов.

Кистяковский писал: «С применением уголовного закона неразлучно его толкование, последнее есть только тот или другой способ его понимания. Поэтому на какой бы низкой ступени ни стояла уголовная юстиция и как бы совершенен ни был закон, толкование есть неизбежный прием, которым сопровождается его применение»²⁵¹.

Из русских авторов и у Спасовича не вызывало сомнения, что «Закон должен быть применен с толком и разумением, что одно только толкование дает закону жизнь и смысл; толкование его может быть широкое и может быть узкое; то толкование истинно, которое ближе всего подходит к цели и намерениям законодателя»²⁵².

Обосновывая необходимость толкования закона, Сергеевский пишет: «...применяя уголовный закон, мы, очевидно, применяли не слова его, но выраженную в них мысль законодателя, которая и образует действительное содержание обязательных для него предписаний закона; поэтому применение закона прежде всего вызывает необходимость раскрыть мысль законодателя, выраженную в словах закона. Деятельность, к сему направленную, называют разъяснением, интерпретацией или толкованием закона»²⁵³.

Такого же мнения были Белогриц-Котляревский²⁵⁴, Познышев²⁵⁵. Очень обстоятельно обосновывает это соображение Демченко, указывая на то, что: «Таким образом, ни совершенство внешней редакции кодекса, ни принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* – ничто не устраняет и не может устранить усмотрения уголовного судьи при применении законодательных норм при практическом разрешении отдельных случаев. Общие твердые нормы закона, обеспечивающие порядок государства и права граждан, устраняющие произвол администрации и суда, – конечно, желательное и необходимое условие современной жизни. Но нельзя же требовать от общего закона того, чего он дать не в состоянии: нельзя требовать, чтобы он охватил всю правовую жизнь общества в ее мельчайших подробностях, чтобы он успевал следить за живым разнообразием и вечной изменчивостью движущейся действительности. Дать общее руководство, ввести в необходимые пределы деятельности суда, указать ему пути и средства действия – вот что под силу законодателю. А затем как неизбежный и необходимый факт остается широкое поле самостоятельной и плодотворной работы применения права в жизни, осуществления права. С этим приходится считаться и мириться.

²⁴⁹ Brutt L. Die Kunst der Rechtsanwendung. Berlin, 1907. S. 71.

²⁵⁰ Blackstone W. Commentaries on the laws of England. London, 1862. V. I. P. 46.

²⁵¹ Кистяковский. Элементарный учебник общего уголовного права. Т. I. Киев, 1875. С. 42, § 95.

²⁵² Спасович В. Д. Речь по делу о скопцах Плотичиных. Соч. Т. V. С. 94.

²⁵³ Сергеевский Н. Д. Русское Уголовное право. 9-е изд. СПб., 1911. С. 346.

²⁵⁴ Белогриц-Котляревский. Учебник русского уголовного права. Киев, 1903. С. 80.

²⁵⁵ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1907. С. 172

Свободу судебного усмотрения приходится признавать и ценить потому, что она является одним из важнейших факторов развития права и бесстрастным голосом живой справедливости, одухотворяющим мертвые положения кодекса»²⁵⁶.

Причина такого отношения русских юристов и в частности криминалистов к вопросу о толковании заключалась в том, что судебный аппарат в России после реформы 1864 г. частично оказался в руках представителей буржуазии, но законы продолжали вплоть до 1917 г. действовать старые, очень слабо приспособленные к изменяющимся общественным отношениям. Путем судебного толкования буржуазия стремилась применить эти законы в своих интересах в особых условиях. Следует также иметь в виду, что новые судебные учреждения были установлены в России во второй половине XIX в., когда уже имелся опыт работы судов в капиталистических условиях в других странах и этот опыт, конечно, учитывался русской буржуазной юридической наукой.

Большое влияние на развитие учения о толковании закона в буржуазном праве оказал Савиньи, который, отрицая герменевтику, разработал много конкретных практических вопросов. Савиньи ставил юристам задачу при толковании – раскрыть подлинную волю законодателя при помощи исторического толкования.

Взгляды Савиньи и всей исторической школы права были глубоко реакционны. Под видом «исторического» толкования Савиньи фактически противился всякому внесению прогрессивных изменений в действовавшее право, так как это противоречит «народному духу».

В Англии и США весьма широкое распространение получила в последние годы теория беспробельности права. Авторы, относящиеся к сторонникам этой теории, исходят из того, что «деятельность суда должна быть прежде всего логической: применение действующего права»; они высказываются против судей-королей, каучуковых норм (Радбрух), они указывают на то, что если судья не связан законом, то это «тирания и деспотизм. Это может быть просветительной и доброжелательной тиранией, но все же это тирания» (Коген). Однако имеются и другие авторы, не верящие в беспробельность права и стремящиеся предоставить больше инициативы судье. Как пишет Карадже-Искров, «субъективно представители этого течения причисляют себя к прогрессивным элементам, но объективно они способствуют расшатыванию начала законности»²⁵⁷.

Признание логического толкования закона не привело к единству мнений, а разделило буржуазных авторов, придерживающихся этой точки зрения, на две основные группы. Длительный период времени господствовал в Германии взгляд Савиньи, который основной задачей логического толкования считал выяснение воли законодателя.

Сторонники нормативной теории права не считают нужным, толкуя закон, устанавливать волю законодателя и, значит, обращаться к каким-либо документам, кроме самого текста закона. Они исходят при этом из того, что «поскольку литературное произведение получает силу закона, оно отделяется от личности его автора и получает самостоятельное существование. Поэтому оно не должно более разъясняться, исходя из личности автора, в значительно большей степени нужно выявить внутри присущее ему содержание. Такое самостоятельное существование текста закона безусловно необходимо, когда желают установить цель закона»²⁵⁸.

²⁵⁶ Демченко Г. В. Неясность, неполнота и недостаток уголовного закона // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 2. С. 345.

²⁵⁷ Radbruch G. Klassenrecht und Rechtsidee, Zeitschrift für soziales Recht. B. I 127. S. 77; Kohen M. Positivism and the limit of Idealism in the law, Columbia law. Review. V. 27, 1927. P. 237. Цит. по: Карадже-Искрова // Советское государство и право. 1946. № 5–6. С. 83.

²⁵⁸ Brutt L. Die Kunst der Rechtsanwendung. Berlin, 1907. S. 50, Kohler A. Deutsches Strafrecht. Leipzig, 1917. S. 84; GmCir M. Die Anwendung des Rechts. Bern, 1908. S. 43–46. См. также: Binding. Handbuch des Strafrechts. Leipzig, 1885. S. 454–455. – С Биндингом из русских авторов солидаризировался Познышев (Познышев. Основные начала науки уголовного права. М., 1907. С. 73).

Эта явно идеалистическая концепция Биндинга и Брютта не имеет ничего общего с реальной действительностью. Судью интересует в процессе практического применения не закон как вещь в себе, а закон как выражение воли законодателя, ставящего перед собой определенные классовые задачи, которые судья должен осознать для того, чтобы провести в жизнь.

Глава VI Действие уголовного закона

§ 3. Действие уголовного закона в пространстве в истории права²⁵⁹

В период раннего Средневековья сила уголовных законов, как и законов вообще, распространялась не на определенную территорию, а на определенную национальность, и поэтому на территории одного и того же государства на разные национальности распространяли свою силу разные законы. Суды средневековой Европы, рассматривая дело, судили представителя каждого племени по законам его племени, так что перед одним и тем же судом салический франк отвечал по Салической Правде, а бургунд – по закону бургундскому и т. д.²⁶⁰ На территории Польши в Средние века поляк судился по польскому праву, немец – по немецкому праву, еврей – по еврейскому праву. Когда Византия захватила Болгарию, то болгары продолжали судиться по своему обычному праву²⁶¹. А в России и в XX в. многие «инородцы» в своих внутренних делах судились не по общим законам, а по своему обычному праву²⁶².

В Средние века в итальянских городах при совершении гражданином одного города преступления в другом городе применялась выдача, но если почему-либо это было невозможно, то действовал закон места жительства преступника. Это допускалось как великой глоссой, так и постглоссаторами (Бартель, Пистоль, Кларус и др.).

Во Франции в XV–XVI вв. споры о подсудности имели место между судами разных провинций с различными обычаями (*coutumes*), и предпочтение отдавалось судам места жительства на основании положения «*Actor sequitur forum rei*». В XVI и XVII вв. государству, а фактически королю, были подсудны не только преступления, совершенные на его территории, но и преступления, совершенные за границей, если только преступник находился в руках данного государства. Таким образом, устанавливался принцип действия закона места поимки преступника, и наиболее распространенным в эти века был следующий принцип: преступник подлежит суду на территории того государства, где он был арестован.

Ордонанс 1670 г. во Франции отдавал предпочтение закону места совершения преступления, а французская практика XVIII в. признавала компетентным судью места жительства, причем под понятием «*domicile*» принималась и национальность, национальный судья

²⁵⁹ Вопрос о принципах действия уголовного закона обсуждался на Международной конференции в Варшаве в ноябре 1927 г. См. *Texte des Resolutions adoptées par la Conférence internationale des Représentants des comissions de codification pénale tenue a Varsovie // Revue internationale de droit pénal*. 1928. N 1. P. 3–18.

²⁶⁰ «Все эти законы варваров имели ту особенность, что не были приурочены к какой-либо определенной территории. Франк судился по закону франков, аллеман – по закону аллеманов, бургунд – по закону бургундскому и римлянин – по римскому, и в те времена не только никто не помышлял об объединении законов народа-победителя, но никому и в голову не приходило сделаться законодателем народа побежденного... Каждый человек в этой смеси племен должен был судиться по обычаю и праву своего племени» (Монтескье. *Дух законов*. СПб., 1900. С. 512). По этому вопросу он ссылается на Рипуарскую Правду, гл. XXX, Декрет Клотаря 560 г., Капитулярии, присоединенные к законам Лангобардов. Кн. I, ст. 25. гл. XXI: кн. 2. ст. XI, гл. VII, ст. VI, гл. I и II.

²⁶¹ Император Василий II установил, что «болгары живут отдельно под начальством своих правителей и по своим обычаям» (Злотарский. *История на българската държава презь средните в векове*. Т. II, София, 1934. С. 28).

²⁶² Так, например, Уложение 1903 г. устанавливало: «Действие сего Уложения не распространяется... 2) на деяния, наказуемые по обычаям инородческих племен в пределах, законом установленных» (ст. 5).

считался естественным судьей «*juges naturels*». Эту практику теоретически поддерживали Жусс²⁶³ и Руссо де Лакомб.

§ 4. Территориальный принцип

I. Возникновение национального государства и связанное с ним развитие понятия государственного суверенитета имели своим результатом монополию в этот период в области уголовного права территориального принципа, т. е. действия уголовных законов места совершения преступления. Теоретики буржуазии в конце XVIII и в начале XIX в. исходили из того, что «начала права государственного требуют, чтобы всякий человек подчинялся уголовному и гражданскому суду той страны, в которой находится»²⁶⁴, а Беккариа, резко выступая против иных точек зрения, писал: «Некоторые высказывали мнение, что преступление, т. е. действие, противное законам, где бы оно ни было совершено, должно быть наказуемо. Как будто бы состояние подданства неизменно, т. е. равносильно и даже хуже состояния рабства. Как будто бы можно оставаться подданным одного государства, живя в другом, и одновременно подчиняться двум суверенам, двум законам, часто противоречащим друг другу. Некоторые равным образом думают, что злодеяние, совершенное, например, в Константинополе, может быть наказано в Париже по тому отвлеченному основанию, что оскорбивший человечество заслуживает ненависть всего человечества и всеобщее отвращение. Как будто бы судьи не являются скорее мстителями за нарушение договоров, связывающих людей, чем за оскорбление их чувствительности. Местом наказания является только место совершения преступления, ибо только там и нигде иначе принуждены люди причинять зло одному человеку, чтобы предотвратить зло от всего общества. Злодей, не нарушивший договоров того общества, членом которого он не является, может вызвать к себе страх. Он может быть поэтому исключен и изгнан высшей властью этого общества, но он не может быть формально наказан по законам, карающим человека за нарушение договоров, а не за его внутреннюю испорченность»²⁶⁵.

Этот принцип в области уголовного права поддерживался большим числом криминалистов (Фейербах, Миттермайер²⁶⁶, Кестлин²⁶⁷ и многие другие). В России Коркунов считал, что «ни одно государство не может устанавливать законов для чужой территории»²⁶⁸, а Сергиевский утверждал, что «преступность деяния определяется исключительно по законам места его совершения»²⁶⁹.

Французский уголовный кодекс 1791 г. своим молчанием подтверждал строго территориальный принцип действия уголовных законов²⁷⁰. Законодательное собрание 3–7 сентября 1792 г. приняло декрет, который устанавливал, что «наказание не должно применяться нигде, кроме того места, где преступление было совершено».

Этим же декретом были освобождены с галер все лица, осужденные за преступления, совершенные за границей. Дальнейшее французское законодательство гласило: «Законы,

²⁶³ Jousse. *Traite de la Justice criminele*. Paris, 1771. P. 417.

²⁶⁴ Монтескье. *О духе законов*. СПб., 1900. С. 495.

²⁶⁵ Беккариа. *О преступлениях и наказаниях*. С. 337–338.

²⁶⁶ Feuerbach. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechts*. S. 14. Hrsg. von Mittermaier. Giessen, 1847. S. 55.

²⁶⁷ Kost Hn. *System des deutschen Strafrechts*, 1855, Tubingen, T. I. S. 23(28).

²⁶⁸ Коркунов. *Опыт конструкции международного уголовного права* // Журнал гражданского и уголовного права. 1889, № 1.

²⁶⁹ Сергиевский. *Русское уголовное право*. СПб., 1911.9-е изд. С. 338.

²⁷⁰ Dounedieu de Vabres. *Traite eteelementaire de droit criminel*. P. 960.

касающиеся благоустройства (police) и безопасности, обязательны для всех, проживающих на территории (Франции)» (ст. 3 Гражданского кодекса 1804 г.).

Применение территориального принципа рекомендовала Первая международная конференция по унификации уголовного законодательства в Варшаве в 1927 г., постановившая, что «уголовный закон страны применяется ко всякому лицу, совершившему преступление на его территории.

Этот закон в равной мере применяется к тем, кто совершит преступление на корабле, в территориальных водах или над территорией государства»²⁷¹.

Однако принятие территориального принципа в чистом виде без каких-либо поправок и дополнений неизбежно должно было бы привести к одному из двух результатов, либо а) лица, совершившие преступление на чужой территории, должны были быть обязательно выданы тому государству, на территории которого они совершили преступление, либо б) лица, совершившие преступление на территории одного государства и скрывшиеся на территории другого государства, оставались бы безнаказанными. Как одно, так и другое решение вопроса не могло оказаться удовлетворительным. Оставление безнаказанными преступников, совершивших преступления за границей, с одной стороны, противоречило взаимным интересам государств и интересам государства, на территории которого преступник находился, с другой – большинство государств не соглашалось выдавать не только своих подданных, но и иностранцев, если они за границей совершили преступление, направленное против интересов этого государства или его граждан. Реальная жизнь создала, таким образом, необходимость распространения действия национального уголовного закона на преступления, совершенные за границами государственной территории. Результатом такого положения вещей явилось то, что все современные государства, за исключением Англии, США и других стран, принявших английское «common law», дополняют действие территориального принципа действия уголовных законов другими положениями, устраняющими по мере возможности отмеченные выше недостатки.

Право США исходит и сейчас из того, что «как общее правило практики, применяемое в США, суды страны не могут карать кого-либо за деяния, совершенные вне территориальных границ этой страны, признавая, таким образом, применение теории, что право какой-либо страны не имеет экстерриториального значения»²⁷².

Таковы же принципы и уголовного права Англии²⁷³.

Однако и в Англии и в США это монопольное действие территориального принципа ограничивается рядом особых положений. Так, право США признает действие своих законов за пределами США в случаях, когда: а) преступление совершено на борту корабля, плавающего под флагом США; б) если некоторые преступления совершены гражданами США за границей; в) если преступление совершено иностранцем, находящимся на службе США за границей, против интересов США; г) если преступление совершено в странах, где граждане США пользуются правом экстерриториальности; д) если преступное действие совершено за границей, но результат преступления наступил или должен был наступить в США²⁷⁴.

²⁷¹ Резолюция Варшавской конференции 1927 г. RiDp 1928. N 1. P. 13.

²⁷² Miller. Handbook of criminal law. P. 518. В США Henri Wheaton в работе «Elements of International law» (Boston, 1836) писал по этому поводу «It is evident that a state cannot punish an offence against its municipal laws committed within the territory of another state unless by its own citizens», и далее: «By the common law of England, which has been adopted in this respect in the United States, criminal offences are considered as altogether local and justiciable only by the courts of that country where the offence is committed» (§ 113, 151. По изданию 1936, Oxford; London); см. также: Stephen. Commentaries. V. IV. P. 209, Mendelson-Bartholdy. Das Raumliche Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes, Verg. Dar., Allg. Teil. B. VI. S. 248.

²⁷³ Kenny. Outlines of criminal law. Cambridge, 1945. P. 489.

²⁷⁴ Miller. Handbook of criminal law. § 180. P. 518.

Много подобных исключений имеется и в праве Англии²⁷⁵. Однако в Англии и США все же формально продолжают придерживаться исключительности территориального принципа и признают принципиальную возможность выдачи своих граждан для суда в страну места совершения преступления, хотя и на основе взаимности, что практически лишает это положение реального значения. Все остальные законодательства давно уже отказались от монопольного характера территориального принципа и дополняют его в настоящее время другими принципами действия уголовного закона в пространстве, значительно расширяющими сферу деятельности национального уголовного права.

II. Советское право всегда исходило и исходит из применения территориального принципа действия уголовного закона в пространстве. Уже «Руководящие начала» 1919 г. устанавливали, что «уголовное право РСФСР действует на всем пространстве республики как в отношении ее граждан, так и иностранцев, совершивших на ее территории преступление...» (ст. 27). Этот принцип был воспринят Уголовным кодексом 1922 г. (ст. 1), Основными началами 1924 г. (разд. 1, ст. 1) и Уголовным кодексом 1926 г., где устанавливается, что 1) «действие... кодекса распространяется на всех граждан РСФСР, совершивших общественно опасное действие в пределах РСФСР...» (ст. 2); 2) «граждане иных союзных республик подлежат ответственности по законам РСФСР за совершенное ими преступление на территории РСФСР» (ст. 3); 3) «за совершенные на территории Союза преступления граждане союзных республик подлежат ответственности по законам места совершения преступления» (ст. 3) и 4) «иностранцы за преступления, совершенные на территории Союза ССР, подлежат ответственности по законам места совершения преступления» (ст. 4).

§ 8. Национальный принцип

I. Первым историческим дополнением территориального принципа был принцип личный, подданства или национальный (*personal prinzip*), заключающийся в «обязанности и праве государства наказывать не только за преступления, совершенные на его территории, но и преступления своих подданных, совершенные за границей»²⁷⁶.

Это положение было развито Бернером²⁷⁷ и воспринято многими другими криминалистами и специалистами в области международного права (Бар, Ф. Эли, Гефтер и др.)²⁷⁸.

Практически, когда преступник совершил преступление на территории другого государства, вопрос о том, чтобы его судило иное государство по своим законам, может возникнуть лишь в случаях: а) если он оказался по каким-либо причинам на территории этого государства; б) если по требованию заинтересованного государства он был выдан ему для суда; в) если его судят заочно.

Почти все действующие буржуазные уголовные законодательства исходят из ответственности на основе национального принципа действия уголовного законодательства.

Нежелательные последствия применения одного территориального принципа скоро сказались и во Франции, и уже Кодекс 3 брюмера IV года возвращается к ранее действовав-

²⁷⁵ Kenny в числе таких исключений упоминает убийство, двоеженство, пиратство, измену и ряд других преступлений. (Kenny. *Outlines of criminal law*. Cambridge, 1945. P. 489); см. также: Mendelson-Bartholdy. *Das Räumliche Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes*. S. 247–267.

²⁷⁶ Мартенс. *Современное международное право цивилизованных народов*. СПб., 1905. Т. II. С. 394.

²⁷⁷ Berner. *Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen*. Berlin, 1853. S. 126. § 28.

²⁷⁸ Профессор Герцензон пишет о применении национального принципа по признаку определенной национальности (Общая часть уголовного права. М., 1946. С. 71). Однако в таком виде этот принцип никогда не применялся и не применяется. При применении национального принципа речь идет не о французах по национальности, а о французских гражданах, кем бы они ни были по национальности, и напротив, если француз по национальности будет бельгийским подданным, то национальный принцип, принятый французским законодательством, на него не распространяется. Только в Германии, в соответствии с законом Дельбрюка, имели место попытки принять иное решение по этому вопросу.

шим положениям и устанавливает, что кто совершит за границей преступление и вернется на территорию Франции, подсуден французским судам (ст. II)²⁷⁹. Этот вопрос в дальнейшем регулировался Уголовно-процессуальным кодексом 1808 г. (ст. 7). Француз отвечал за преступление, совершенное за границей, перед французским судом только в случае, если: 1) он совершил преступление – «crime»; 2) потерпевший – француз; 3) потерпевший подал жалобу; 4) виновный не был преследуем и судим за границей; 5) прокуратура вступала в дело. Это положение при условии, когда свои граждане не выдавались, практически означало во многих случаях безнаказанность.

Дальнейшее развитие национальный принцип во Франции получил в законе 27 июня 1866 г.: «Loi concernant les crimes, les délits et les contraventions commis a l'étranger». Этим законом была введена действующая сейчас редакция ст. 5, 6, 7 и 147 Уголовно-процессуального кодекса.

Некоторые изменения были внесены еще и законами 1903 и 1910 гг., и в результате была установлена ответственность французских подданных за преступления, совершенные за границей. Сейчас «всякий француз, который вне территории Франции совершит преступление (crime), наказуемое по французским законам, должен быть преследуем и судим во Франции».

Каждый француз, который совершит вне территории Франции проступок (délit), караемый по французским законам, должен быть преследуем и судим во Франции, если это деяние наказуемо по законам той страны, где оно было совершено. Для привлечения к уголовной ответственности требуется: 1) возвращение виновного на территорию Франции (добровольное, а не выдача); 2) чтобы он не был судим ранее за то же преступление (ч. 3 art. 5), что рассматривается как проведение принципа non bis in idem. Для деликтов (проступков) дополнительно требуется, чтобы они были наказуемы по законам места совершения преступления, письменное требование прокурора и жалоба потерпевшего или сообщение органов власти.

В Германии национальный принцип был известен уже первой редакции StGB (1872 г.), где § 4 хотя и устанавливал, что германские подданные, совершившие преступление за границей, не отвечают, дополнял это положение установлением ответственности за такие преступления и проступки, если они наказуемы и в странах, где они совершены.

II. Советское уголовное право, наряду с территориальным принципом, исходит и из принципа гражданства. Ответственность граждан РСФСР за преступления, совершенные за границей, была установлена уже «Руководящими началами» 1919 г. (ст. 27) и затем воспринята уголовным кодексом РСФСР 1922 г. (ст. 2). Основными началами 1924 г. (разд. I, ст. 1) и действующим УК РСФСР 1926 г., который устанавливает, что:

1) действие... кодекса распространяется на граждан РСФСР, совершивших общественно опасные действия... за пределами Союза ССР, в случае задержания их на территории РСФСР (ст. 2);

2) граждане иных союзных республик подлежат ответственности по законам РСФСР за совершенные ими преступления вне пределов Союза ССР, если они задержаны и переданы суду или следствию на территории РСФСР (ст. 3).

После войны 1914–1918 гг. в практике и теории возникла новая категория лиц, «не имеющих гражданства» («apolides», «apatrides», «heimatlosen»)

Советское законодательство знает «лиц без гражданства», к которым закон относит лиц, «проживающих на территории СССР, не являющихся... гражданами СССР и не имеющих доказательств своей принадлежности к иностранному гражданству» (ст. 8 «Закона о гражданстве Союза Советских Социалистических Республик», утвержденного 2-й сессией

²⁷⁹ «Француз, совершивший вне территории республики преступление, за которое французский закон устанавливает мучительное или позорное наказание, судится и карается во Франции, если он здесь арестован».

Верховного Совета Союза ССР 19 августа 1938 г., «Ведомости Верховного Совета СССР», 1938, № 11). Не вызывает сомнения, что лица без гражданства за преступления, совершенные на территории какого-либо государства, подсудны его судам по его законам²⁸⁰.

Не вызывает сомнения, что применение национального принципа в соединении о территориальным, может во многих случаях привести к коллизии двух уголовных законов, что служило для некоторых авторов основанием для возражения против применения национального принципа вообще²⁸¹.

Так как применение в законодательстве как территориального, так и национального принципа часто приводит к конкуренции судов национального и места совершения преступления, возникает поэтому вопрос о том, какое законодательство следует применять и какому суду должно быть в этом случае отдано предпочтение, а также вопрос о праве одного из этих судов вновь рассматривать дело после вынесения другим судом приговора, а иногда и после отбытия наказания.

Фактически вопрос о конкуренции законов и судов двух стран в большинстве случаев решался тем, что преимущество получали закон и суд места, где фактически находился виновный.

Возникает также вопрос о том, как быть в случаях, если деяние, запрещенное в стране, гражданином которой является виновный, ненаказуемо там, где оно совершено. Для применения наказания к гражданину, совершившему преступление за границей, Первая международная конференция по унификации уголовного законодательства в Варшаве в 1927 г. требовала, чтобы это деяние было наказуемо как в стране, гражданином которой является виновный, так и в той стране, где совершено деяние²⁸².

Возникает также вопрос о случаях, когда мера наказания в стране места совершения преступления и в стране, где рассматривается дело, различны. В некоторых законодательствах при конкуренции законов места совершения преступления и суда персонального выдвигалось положение о применении более мягкого закона (Кантон Люцерн 22 мая 1906 г., § 2; Русское Уголовное уложение 1903 г., ч. 1 ст. 8; Кантон Солерн, § 4, ч. 2).

Советское право, естественно, не может исходить из таких положений. Деяние, противоречащее социалистическому правосознанию, может в буржуазном обществе оказаться ненаказуемым или очень мягко наказуемым. Советский гражданин, находясь в условиях капиталистического общества, обязан быть представителем новой социалистической морали, и его деяния следует оценивать по советскому праву, которое может и должно предъявлять в ряде случаев повышенные или иные требования.

При применении национального принципа возможны также случаи, когда в отношении лица, осужденного или даже уже отбывшего наказание, возникает вопрос о возможности его вторично судить. Это могут быть случаи, когда гражданин, совершивший преступление за границей, окажется на территории своей родины.

Приговор, вынесенный судом одного государства, не исполняется, если преступник находится почему-либо на территории другого государства, а осужденный может быть либо: а) выдан государству, суд которого вынес приговор; б) ему может быть предоставлено право убежища и в) он может быть вновь судим.

²⁸⁰ Ру упоминает в этой связи (в 1936 г.) русских белогвардейцев, итальянских антифашистов, армян, ассиро-халдейцев, немецких евреев. Он пишет: «Право изгнания отличается весьма значительно от права убежища и от отношений взаимности, которые без оформления между государством и личностью обосновывают или исключают то, что относится к выдаче, все это едва изучено и находится в стадии первого наброска» (Roux I. A. Les «apolides» et le droit d'exclusion // RiDP. 1936. N 3. P. 254).

²⁸¹ Мартенс. Современное международное право цивилизованных народов. Т. II. С. 395.

²⁸² Revue internationale de droit pénal. 1928. N 1. P. 14.

Во Франции в этих случаях уголовное преследование не возбуждается, если подсудимый докажет, что по его делу состоялось уже за границей судебное решение, вошедшее в законную силу (ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса). В Бельгии уголовное преследование прекращается, если виновный был уже за данное деяние оправдан или отбыл наказание, или если наказуемость совершенного виновным деяния уже погашена давностью или помилованием (ст. 13). В Германии (§ 7 StGB) в Венгрии и Италии (кодекс 1890 г.) это положение действовало в отношении всех преступлений, за исключением преступлений государственных, подделки монеты и дипломатической измены, в отношении которых возможно вторичное осуждение даже после отбытия наказания и лишь применялся зачет, порядок и объем которого передан на усмотрение суда. В России Уголовное уложение 1903 г. исходило из того, что «Учинивший преступное деяние вне пределов России... не подлежит ответственности по сему Уложению, 2) если обвиняемый был оправдан или освобожден от наказания по приговору иностранного суда, вошедшему в законную силу, 3) если осужденный полностью отбыл наказание по приговору иностранного суда» (ст. 10).

Это могут быть и случаи, когда иностранец совершит преступление на территории другого государства, будет осужден и отбудет наказание у себя на родине, а затем окажется в стране, на территории которой было совершено преступление. Этот вопрос об учете вынесенного в другой стране приговора решается во Франции тем, что «никакое преследование не может быть возбуждено против иностранца, совершившего преступление или проступок во Франции, если обвиняемый докажет, что он был судим окончательно за границей и, в случае осуждения, что он отбыл наказание или оно погашено полностью, или он был помилован» (ст. 7 Уголовно-процессуального кодекса с изменениями от 3 апреля 1903 г.). В Швейцарии, если виновный отбыл за границей полностью или частично наказание за свое деяние, швейцарский судья полностью засчитывает ему отбытое наказание (ст. 4).

Для советского права не исключается возможность нового рассмотрения дела в СССР в отношении советского гражданина, совершившего преступление за границей, и иностранца, совершившего преступление на территории СССР и не только осужденных, но и отбывших наказание; отбытие наказания, конечно, следует учесть.

§ 9. Реальный принцип

I. Уголовные суды, в отличие от гражданских, всегда применяют законы своей страны и никогда не пользуются уголовными законами другой страны. Весьма широко распространено мнение, что «ни одно государство не может установить законов для чужой территории»²⁸³.

Более широкие пределы для действия уголовных законов предлагают те авторы и законодательства, которые исходят при определении сферы действия национальных уголовных законов не из того, кто совершил преступление (национальный принцип) и не из того, где совершено преступление (территориальный принцип), а из того, на чьи интересы преступление было направлено.

Уже в Средние века в автономных городах Ломбардии возник вопрос о наказуемости преступлений, совершенных за стенами города против интересов города или его граждан. Действовавшее тогда право устанавливало, что преступники, совершившие преступление, должны быть преданы суду места ареста, даже если это не было место их жительства или место совершения преступления (статуты итальянских городов XII в. и все авторы тогда были такого мнения). Это обосновывали текстом Юстиниана (Code de Justinien c. III. 15-1).

²⁸³ Коркунов. Опыт конструирования международного уголовного права // Журнал гражданского и уголовного права. 1889. № 1.

Средневековое французское право исходило в этих случаях из положений Гуго Греция «или выдать или наказать», и закон места ареста применялся лишь в том случае, если не имела места выдача.

Против применения реального принципа возражали в XIV в. Бартолус, Бальд, в XVI в. – Эйрольт. В XVIII в. Жусс не признавал необходимости судить иностранцев за совершенные ими за границей преступления, считая, что «король не заинтересован в их наказании», однако уже в 1671 г. в Париже были осуждены два иностранца за преступление, совершенное за границей. В Венеции два местных жителя Берджези и Маффиоли украли у армянина бриллиантовое кольцо. Они были арестованы в Париже при попытке продать его и там осуждены парижским прево.

Под влиянием взглядов Руссо в период французской революции реальный принцип не был предусмотрен законом, а кодекс 1810 г. установил ответственность иностранцев только за преступления против безопасности и кредита государства, совершенные за границей.

Однако уже через пятьдесят лет Эли писал о том, что право государства карать своих подданных за преступления, совершенные на иностранной территории, должно быть дополнено правом подданных на защиту и покровительство со стороны своего государства во время пребывания их за границей²⁸⁴. Необходимость для государства защищать свои интересы и интересы своих граждан от иностранцев, совершивших преступление, направленное против этих интересов за границей, привела к широкому распространению реального принципа. Сторонниками этого взгляда были Биндинг²⁸⁵, Роланд²⁸⁶, Мендельсон-Бартольди²⁸⁷ и многие другие.

Соответственно во Франции 27 июня 1866 г. было внесено изменение в Code d'instruction criminelle и было установлено, что «всякий иностранец, который вне территории Франции будет виновен в совершении, как исполнитель или как соучастник преступления, направленного против безопасности государства, или в подделке государственных печатей, курсирующих национальных денег, государственных бумаг, банковских билетов, разрешенных законом, должен быть преследуем и судим по французскому закону, если он задержан во Франции или если правительство добилось его выдачи» (art. 7).

Уже в начале XX в. почти все государства европейского континента под влиянием Франции и Италии приняли смешанную систему принципов действия закона территориального и личного²⁸⁸, при которой юрисдикция в отношении преступлений, совершенных иностранцем за границей, допускалась как исключение. К этой группе стран относились также в основном и латинские государства Америки. Англия, родственные ей в правовом отношении страны вне Европы и США оставались верны территориальному принципу и допускали лишь, как исключение, юрисдикцию в отношении своих граждан²⁸⁹.

²⁸⁴ Helie. Traite de l'instruction criminelle. Paris, 1866. 2 ed., t. II. P. 133.

²⁸⁵ Binding. Die Normen und ihre Ubertretung. B. 1. S. 391.

²⁸⁶ Rohland. Das Internationale Strafrecht. 1897.

²⁸⁷ Mendelson-Bartholdy. Das Raumlische Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes. Verg. Dar., Allg. Teil. B. 1. S. 153. – Уже высказывалось даже мнение, что «Ein jeder Staat kann Kraft seiner Souveranitat seine Staatgesetze uberall und für jedermann gelten lassen» (Beckmann. Die Straftat eines Deutschen in Konsalargerichtsbezirk. Berlin, 1905. S. 1).

²⁸⁸ Это соединение принципов территориального и личного поддерживалось большинством теоретиков: в России Мартенсом, во Франции Гарро, в Германии Гуго Манером, который назвал его принципом заинтересованного правопорядка.

²⁸⁹ США не соглашались на применение другими странами реального принципа в отношении граждан США, совершивших преступление против граждан другой страны на территории США. Так, когда в 1886 г. гражданин США Cutting был осужден судом Мексики за памфлет, опубликованный в издаваемой им газете в Техасе против гражданина Мексики Emijdio Medina, США дипломатическим путем протестовали против подсудности Cuttinga мексиканскому суду. (Calvo M. C. Le droit international. Paris, 1896. V. VI. P. 165–168).

Скандинавские государства и Голландия склонялись к реальному принципу; Россия и южноамериканские государства склонялись к этой системе с некоторыми оговорками²⁹⁰, а в дальнейшем развитие шло в направлении все большего распространения в законодательстве реального принципа, и перед второй мировой войной реальный принцип действия уголовного закона был принят большинством законодательств²⁹¹. Так, в Швейцарии уголовный закон применяется ко всякому, кто совершит за границей преступление или проступок против государства (ст. 265–268, 270, 271), окажется виновным в шпионаже (ст. 272–274), или совершит проступок, предусмотренный ст. 275 (недозволенные объединения), или нарушит военную безопасность (ст. 276, 277). Если виновный отбыл за границей полностью или частично наказание за свое деяние, то отбытое наказание подлежит полному зачету (ст. 4).

Швейцарский кодекс применяется также и в отношении лиц, совершивших за границей преступление или проступок против швейцарца, если деяние по месту совершения наказуемо и если виновный находится в Швейцарии и не подлежит выдаче за границу, или если он выдан Швейцарскому Союзу именно за это деяние. Если для виновного более благоприятен закон места совершения деяния, то таковой и подлежит применению. Виновный не наказывается за совершенное преступление, если он отбыл наказание, к которому был приговорен за границей, или если он освобожден от отбытия наказания, или если оно погашено давностью (ст. 5).

Реальный принцип применяется также в датском уголовном законодательстве, где устанавливается, что «к компетенции датской карательной власти относятся также действия, совершенные вне территории датского государства, безотносительно к национальности лиц, совершивших их: 1) если действия посягают на независимость и безопасность, на конституцию или органы публичной власти датского государства, направлены против обязанностей должностного лица по отношению к государству или же интересам, законная охрана которых предполагает особую связь с этим последним; 2) если действия составляют нарушение долга, выполнение которого за границей предписывается совершителю законом, или нарушение служебного обязательства, которое на него падает по отношению к датскому суду» (ст. 8).

Реальный принцип применялся также в Итальянском кодексе 1930 г., где устанавливалось, что «наказывается по итальянскому закону... иностранец, совершивший за границей какое-либо из следующих преступных деяний: 1) преступления против личности (personalite) государства; 2) подделку или употребление поддельной государственной печати; 3) подделку денежных знаков, имеющих законную платежную силу на территории государства, или гербовых бумаг, или облигаций итальянских публичных займов; 4) преступления должностных лиц, совершенные ими со злоупотреблением властью или с нарушением обязанностей, вытекающих из их функции; 5) всякое другое преступное деяние, за которое специальные постановления закона или международные соглашения устанавливают применение итальянского уголовного закона» (ст. 7).

Расширение применения реального принципа имело место в Германии в 1940 г. Законом от 6 мая 1940 г. устанавливалось, что к иностранцам применяется германское уголовное законодательство, если они совершили за границей 1) преступления, будучи представителями германской государственной власти или солдатами, или лицами, принадлежащими к организации государственной трудовой повинности, а также если преступления были направлены против лиц, состоящих на службе государства или партии, или против солдат, или против сотрудника организации государственной трудовой повинности, или в связи с их

²⁹⁰ Mendelson-Bartholdy. Das Raumlische Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes. S. 164–165.

²⁹¹ Эта система применялась и сейчас применяется большим числом законодательств, кроме тех, о которых мы писали ранее. Швеция – гл. I, § 2, Италия – 1889 г. ст. 6, Россия – 1903 г. ст. 9, Япония – 1907 г., ст. 2 и 39, Бразилия – закон 23 июня 1911 г., Китай – 1912 г. ст. 5, Венесуэла – ст. 4, Перу – ст. 5.

деятельностью; 2) мятежные или изменнические действия против германского государства; 3) преступления, связанные со взрывчатыми веществами; 4) торговлю женщинами и детьми; 5) выдачу промышленной или деловой тайны германского предприятия; 6) ложные показания по делу, которые даны в германском суде или другом германском органе, правомочном к принятию свидетельских показаний, необходимых в производстве; 7) подделку денежных знаков и проступки в отношении денежной системы; 8) незаконную торговлю наркотиками; 9) торговлю порнографическими произведениями.

В Японском уголовном кодексе 1907 г. устанавливалось, что «японский уголовный закон распространяется на всех лиц, которые вне государства совершат преступления, предусмотренные § 73–76, 77–79, 81–89, 148–154, 155, 157, 158, 162–164, п. 2 ст. 165, п. 2 ст. 166» (ст. 2).

Закон о шпионаже во Франции от 26 января 1934 г. карал «всякого, кто во Франции или в колониях, или иностранном государстве» совершит это преступление.

Реальный принцип действия закона не применяется, как мы уже писали, в Англии, но и там 7 октября 1942 г. лорд Могхэм, выступая в палате лордов, говорил о необходимости изменить действующее законодательство, так как «при существующем законодательстве английский суд не может преследовать немца за преступления, совершенные против англичанина, если преступление совершено вне Великобритании; любой немец, убивший англичанина в германских лагерях для военнопленных, может после войны поселиться в Англии и благоденствовать в уверенности, что никто не имеет права тронуть его»²⁹².

Первая международная конференция по унификации уголовного законодательства в Варшаве в 1927 г. признала, что «иностранец, который принял участие за границей в преступлении или проступке против гражданина или органов управления другого государства, может быть преследуем в этой стране при условии, если действие, совершенное им, наказуемо по законам страны, где оно было совершено, а виновный находится на территории потерпевшего государства»²⁹³.

II. В советском уголовном законе реальный принцип сейчас не находит отражения. Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. предусматривал, хотя и не полностью, применение реального принципа. Им устанавливалось, что «действие сего кодекса распространяется также на прибывающих в РСФСР иностранцев, совершивших вне пределов республики преступления против основ государственного строя и военной мощи СССР» (ст. 3). Однако в уголовном кодексе 1926 г. это положение было исключено, и в советском уголовном законодательстве сейчас реальный принцип отсутствует, что является, безусловно, недостатком действующего законодательства и должно быть, как мы полагаем, в будущем УК СССР исправлено²⁹⁴.

Особенно актуальным этот вопрос стал в годы Великой Отечественной войны и после ее окончания. Миллионы советских граждан по тем или иным причинам оказались за границей нашего государства. Увезенные немцами в рабство, миллионы советских людей подвергались тягчайшим издевательствам на территории Германии и оккупированных немцами территориях за границами Советского государства. Иностранцы, совершившие эти преступления против советских граждан, не могут, не должны быть и не окажутся безнаказанными. Они должны отвечать перед советским судом по советским законам за свои злодеяния. Советские солдаты и офицеры находились, а частично и сейчас находятся, на территории большого числа иностранных государств. Случаи убийств, ранений и других преступлений в

²⁹² Правда. 1942. 10 октября.

²⁹³ Revue international de droit pénal. 1928. N 1. P. 15.

²⁹⁴ В редакционной статье журнала «Проблемы социалистического права», в связи с разработкой проекта УК СССР, утверждалось, что «у нас нет оснований отказываться от уголовной ответственности иностранцев, совершивших против Союза ССР тягчайшие преступления за границей и оказавшихся в дальнейшем по каким-либо основаниям на территории СССР» // Проблемы социалистического права. 1938. № 6. С. 12.

отношении советских военнослужащих, как и преступления в отношении Советского государства в целом, также не могут быть и не должны оставаться безнаказанными. Отсюда, естественно, следует, что пределы действия советских законов должны быть расширены, благодаря внесению в Уголовный кодекс реального принципа²⁹⁵.

§ 10. Универсальный принцип

I. Однако ни применение одного реального принципа, который, по мнению некоторых авторов, «все остальные принципы поглощает и в соответствии с его природой не может быть субсидиарным²⁹⁶, ни включение в действующее законодательство всех трех, ранее рассмотренных принципов, как поступило большинство современных государств»²⁹⁷, не приостановило процесса расширения сферы действия национального уголовного права. Среди теоретиков как уголовного, так и международного права появлялось все больше сторонников того, что «каждое государство вправе и обязано карать всегда и всякого за совершенное им злодеяние, без отношения к месту его совершения и подданству преступника, ибо всякое преступление есть посягательство на общий правовой порядок, обнимающий все государства»²⁹⁸, так называемый универсальный или космополитический принцип.

В этой теории, как и во взаимной выдаче преступников, находит, конечно, в наибольшей степени выражение сознание солидарности интересов различных капиталистических государств²⁹⁹. Однако те реальные противоречия, существование которых неизбежно между капиталистическими странами, те противоречия в интересах, которые имеются в капиталистическом обществе между отдельными государствами, неизбежно приводили к тому, что и те авторы, которые считали, что «теория эта, без сомнения, стоит на весьма возвышенной точке зрения универсального господства порядка и права», в то же время пишут, что «она не имеет под собой положительной почвы»³⁰⁰.

Институт Международного права (основанный в Генте в 1873 г.) формулировал этот принцип следующим образом: «Каждое христианское государство, где признаются принципы права христианских государств, имея в своих руках виновного, может судить и наказывать последнего, если, несмотря на достоверные доказательства, прежде всего, серьезного преступления и его виновности, место действия не может быть установлено, если выдача виновного его национальному суду недопустима или признается опасной. В этом случае суд судит на основании закона, наиболее благоприятного для обвиняемого, имея в виду применение законов места совершения преступления, национальности обвиняемого и самого суда»³⁰¹.

²⁹⁵ Мы высказывались за включение реального принципа в наше уголовное законодательство в работах «Проблемы проекта уголовного кодекса СССР» // Советская юстиция. 1940. № 5. С. 10, и «Великая Отечественная война и вопрос о пределах действия советского уголовного закона» // Труды Военно-Юридической академии. VI. М., 1947. С. 129.

²⁹⁶ Mendelson-Bartoldy. Das Raumlliche Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes. S. 163.

²⁹⁷ Швейцария (ст. 3–6), Китай (ст. 3–8), Италия (ст. 3–10) и т. д.

²⁹⁸ Мартенс. Современное международное право цивилизованных народов. Т. II. С. 300.

²⁹⁹ Так, Ру пишет: «Принцип универсальной подсудности обосновывается идеей международной вежливости и помощи, которую государства должны взаимно оказывать друг другу в области борьбы с преступностью, рассматриваемой как международное бедствие. Мы этого не отрицаем, но нам кажется, что это слишком односторонне. Взаимная помощь против преступности не должна обязательно принимать формы уголовного преследования, она может точно так же выражаться просто в выдаче преступника». (Roux J. A. Revue international de droit pénal. 1927. P. 330).

³⁰⁰ Мартенс. Современное международное право цивилизованных народов. Т. II. С. 400.

³⁰¹ Мюнхенская сессия 23 сентября 1883 г., резолюция 10: *Annuaire de Nstitut de droit international*. 1885. Т. VII. P. 157; также резолюция в Кембридже. *Annuaire de l'Institut de droit international*. Т. 36. 1936. P. 236.

Идею универсального действия уголовных законов можно найти уже у Гуго Гречия³⁰². В дальнейшем правильной в Германии ее считал Моль³⁰³, в Италии – Каррара³⁰⁴, в России – Таганцев³⁰⁵, Сергиевский³⁰⁶ и многие другие авторы; однако практически всеобщего применения она не нашла и была принята лишь с ограничениями австрийским кодексом 1852 г., итальянскими кодексами 1889 и 1930 гг., норвежским кодексом 1902 г., венгерским уложением 1878 г. и русским Уголовным уложением 1903 г. (ст. 9)³⁰⁷.

Новый уголовный кодекс ФНРЮ от 29 ноября 1947 г., как и старое югославское уголовное законодательство (кодекс 27 января 1929 г., § 7), признает применение универсального принципа. Устанавливается, что «уголовный закон Федеративной Народной Республики Югославии применяется и в отношении иностранца, который за границей совершит преступление, если он будет застигнут на территории Федеративной Народной Республики Югославии и не будет выдан иностранному государству, при условии, что совершенное деяние карается и по закону места совершения» (ст. 100); таким образом, для применения универсального принципа законодательство ФНРЮ выдвигает следующие требования:

- 1) чтобы преступник был задержан на территории Югославии;
- 2) чтобы преступник не был выдан иностранному государству;
- 3) чтобы деяние было преступлением как по законам Федеративной Народной Республики Югославии, так и по законам места совершения.

II. В советском законодательстве универсальный принцип не нашел применения, и если в РСФСР «Руководящие начала» 1919 г. устанавливали, что «уголовное право РСФСР действует на всем пространстве Республики... в отношении граждан РСФСР и иностранцев, совершивших преступления на территории иного государства, но уклонившихся от суда и наказания в месте совершения преступления и находящихся в пределах РСФСР» (ст. 27), то в дальнейшем это положение не было принято советским правом.

§ 11. Международные конвенции

I. Если универсальный принцип не нашел в современном уголовном праве широкого распространения, то значительно более широкое распространение получила наказуемость отдельных международно-правовых деликтов. Первая Международная конференция по унификации уголовного законодательства в Варшаве 1927 г. признала, что «наказуемы по законам страны, вне зависимости от места совершения деяния и национальности субъекта, те, кто за границей совершают... деяния, предусмотренные международными конвенциями, заключенными государством»³⁰⁸.

Международные конвенции по борьбе с преступлениями заключаются государствами с целью установления единообразия в деле борьбы с преступлениями, которые эти государства считают почему-либо в данный момент особо опасными, или с преступлениями, борьба с которыми по характеру их требует совместной деятельности ряда стран. Такие конвенции создают для вступающих государств международно-правовое обязательство издать соответствующие национальные уголовные законы, при этом в некоторых случаях устанавливается,

³⁰² Grotius G. De jure belli ac pads, lib. 11, cap. XX, § 40.

³⁰³ Mohl. Volkerrechtliche Lehre vom Asyle. S. 710.

³⁰⁴ Carrara. Opuscoli di diritto criminale. T. II. Gl. XVII. C. 255–257.

³⁰⁵ Таганцев. Русское уголовное право. СПб., 1902. Т. 1, § 83.

³⁰⁶ Сергиевский. Русское уголовное право. СПб., 1905. С. 311.

³⁰⁷ Принятие Уложением 1903 г. «космополитического начала действия закона вызвало и одобрение (профессор Гейера) и порицание некоторых теоретиков (Лист, Гуго Мейер) и практиков (Закревский, Фон-Резон)». Уголовное Уложение, проект редакционной комиссии и объяснения к нему. Т. I. Гл. I. С. 61.

³⁰⁸ Revue internationale de droit pénal. 1928. № 1. P. 15.

что преступления влекут за собой уголовную ответственность, вне зависимости от места совершения, по законам государства, задержавшего преступника.

Лица, совершившие преступления, признанные международно-правовыми деликтами, подлежат, если они не выдаются, согласно существующему международному уголовному праву, суду на территории любого государства, где они были арестованы.

Понятие международного уголовного деликта развивалось во многих международных конвенциях. Первыми международными конвенциями по вопросам о борьбе с преступниками были конвенции о пиратстве и торговле рабами.

Одной из первых таких конвенций была конвенция о борьбе с филоксерой, заключенная еще 17 сентября 1878 г. и замененная затем конвенцией 3 ноября 1881 г. и декларацией от 15 апреля 1889 г.

14 марта 1884 г. в Париже была заключена конвенция об охране подводных телеграфных кабелей. Конвенция была распространена на все подводные телеграфные кабели, выведенные на берег в государствах и на территориях, в колониях, или во владениях одной или нескольких договаривающихся сторон. Конвенция касается только кабелей вне береговых вод и действовала только в мирное время, в военное время свобода воюющих государств ни в какой мере договором не стесняется. Запрещается всякое нарушение эксплуатации, путем разрыва или повреждения кабеля; всякое деяние, совершенное умышленно или по неосторожности и нарушающее эксплуатацию, влечет за собой уголовную ответственность, если только виновный не находился в состоянии крайней необходимости. Эта конвенция 2 февраля 1926 г. признана СНК СССР имеющей силу для СССР и, в соответствии с этим, в УК РСФСР введена ст. 80³⁰⁹.

18 мая 1904 г. в Париже было заключено международное соглашение о принятии административных мер по борьбе с торговлей женщинами³¹⁰.

В дальнейшем по этому же вопросу были заключены 4 мая 1910 г. и 30 сентября 1921 г. конвенции по борьбе с торговлей женщинами и детьми, а 11 октября 1933 г. в Женеве была дополнительно заключена международная конвенция по борьбе с торговлей совершеннолетними женщинами, вошедшая в силу с 24 августа 1934 г.

Эта последняя конвенция устанавливает, что все договаривающиеся стороны обязаны наказывать всякого, «кто для удовлетворения страсти другого лица вербовал, сманил или увез в другую страну для целей разврата совершеннолетнюю женщину или девушку, хотя бы и с ее согласия, и хотя бы отдельные действия, входящие в состав преступления, были совершены в различных странах» (ст. 1); должны быть приняты меры для того, чтобы наказания за эти преступления находились «в соответствии с их важностью» (ст. 2); устанавливается обмен информацией о лицах, совершивших преступления, предусмотренные конвенциями 1910, 1921 и 1933 гг. (ст. 3).

4 мая 1910 г. была заключена международная конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими, а 12 сентября 1923 г. была заключена конвенция о борьбе с распространением и торговлей порнографическими изданиями, вступившая в силу 7 августа 1924 г. Конвенция признана имеющей силу для СССР, и в соответствии с этим был издан закон от 17 октября 1925 г., и в УК РСФСР введена ст. 182.

23 сентября 1910 г. в Брюсселе были заключены конвенции о столкновении судов и об оказании помощи и спасении на море. В соответствии с этими конвенциями, которые 2 февраля 1926 г. СНК СССР признаны имеющими силу для СССР, в УК РСФСР введены ст. 176 и 184³¹¹.

³⁰⁹ Постановление ЦИК СССР от 5 марта 1926 г. (СЗ, № 22).

³¹⁰ Было ратифицировано Россией 16 июня 1904 г., Собрание узаконений. 1905. Отд. I. Ст. 47.

³¹¹ Постановление ЦИК СССР от 5 марта 1926 г. (СЗ, № 22).

7 июля 1911 г. заключена международная конвенция об охране котиков. Согласно этой конвенции, Великобритания, США, Япония и Россия обязались в морях Беринговом, Камчатском, Охотском и Японском к северу от 30-й параллели северной широты запретить своим подданным морскую охоту на котиков – нарушители подлежат аресту и передаются для суда их отечественным правительствам. Исключение допускается для лиц, принадлежащих к местным племенам (ст. 4). Ввоз котиковых шкур, кроме официально помеченных, воспрещается (ст. 3). Все договаривающиеся государства обязаны установить в своем законодательстве наказание за нарушение этих постановлений (ст. 6). Эта конвенция 2 февраля 1926 г. признана СНК СССР имеющей силу для СССР, и в соответствии с ней в УК РСФСР введена ч. II ст. 86³¹².

11 февраля 1925 г. было заключено соглашение о борьбе с изготовлением, внутренней торговлей и употреблением опиума, которое вступило в силу с 28 июля 1928 г. Опиуму посвящена также заключенная 19 февраля 1925 г. международная конвенция, которая, как и заключительный протокол к ней, вступила в силу с 25 сентября 1928 г.

17 июня 1925 г. подписан протокол о запрещении применять на войне удушливые газы, а также бактериологические средства. Этот протокол вступил в силу 8 февраля 1928 г. Он имеет силу и для СССР³¹³.

25 сентября 1926 г. заключена конвенция о рабстве, вступившая в силу 19 марта 1927 г. Уголовная кара за насильственный захват невольников была установлена еще генеральным актом Брюссельской конференции от 2 июля 1890 г.

20 апреля 1929 г. заключена международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков, которая вступила в силу для Союза ССР с 17 января 1932 г. Советский Союз присоединился к этой конвенции³¹⁴.

35-й Пленум Верховного Суда СССР 26 октября 1931 г. издал постановление «О разъяснении ст. 22 Положения о государственных преступлениях (ст. 59⁸ УК РСФСР) в связи с международной конвенцией о борьбе с подделкой денежных знаков, подписанной представителями СССР в Женеве 20 апреля 1929 г.».

13 апреля 1931 г. заключена конвенция об ограничении изготовления и о регулировании распределения наркотических средств, которая вступила в силу с 9 июля 1935 г.

Заключенные 6 июля 1906 г. в Женеве и 18 октября 1907 г. в Гааге конвенции об улучшении во время войны участи раненых и больных воинов, признанные 16 июня 1925 г. имеющими силу для СССР, и такая же конвенция, заключенная в Женеве 27 июля 1929 г., к которой СССР присоединился 25 августа 1931 г., также содержат отдельные положения о борьбе с преступлениями и, в соответствии с ними, в УК РСФСР введены ст. ст. 94, 193³⁰, 193³¹ и 183, последняя – в части незаконного пользования знаком Красного Креста и Красного Полумесяца.

19 мая 1937 г. была заключена в Женеве «Конвенция о предупреждении и борьбе с терроризмом» (в силу эта конвенция не вступила). Согласно этой конвенции, террористические акты подлежат включению во всякий договор о выдаче, который был или будет заключен, в качестве экстрадиционных преступлений, т. е. таких преступлений, по которым предоставление права убежища не допускается и виновные подлежат выдаче (ст. 9, § 1). Те государства, в которых выдача не связана со специальными соглашениями, обязуются выдавать лиц, виновных в совершении террористических актов (ст. 9, § 2). Такая «выдача должна допускаться согласно законам страны, к которой сделано обращение о выдаче» (ст. 9, § 3).

³¹² Опубликовано в Сборнике действующих договоров и соглашений. Вып. III. М., 1927.

³¹³ СЗ СССР. 1928. Отд. 2. Ст. 35. Опубликовано в Сборнике действующих договоров и соглашений. Вып. V. М., 1930.

³¹⁴ СЗ СССР. 1932. № 6. Отд. 2. Ст. 62. Опубликована в Сборнике действующих договоров и соглашений. Вып. VII. М., 1933.

Конвенция эта имела в виду не только непосредственно террористические акты, а все следующие преступления:

- 1) покушение на жизнь и на здоровье главы государства или лиц, состоящих на государственной или общественной службе;
- 2) диверсионные акты против государственного или общественного имущества;
- 3) действия, создающие опасность для жизни многих лиц;
- 4) изготовление, хранение и снабжение кого-либо оружием или иными средствами для совершения террористических актов;
- 5) подделку, ввоз и передачу фальшивых паспортов или других подобных документов;
- 6) подготовку террористических актов, подстрекательство и пособничество к ним.

Тенденция к созданию международного уголовного права в последние десятилетия находила свое выражение в большом числе действовавших и действующих международных конвенций, в создании большого числа международных организаций и съездов для унификации уголовного права, в подготовке и разработке проектов международного уголовного кодекса, в попытках дать определение международного уголовного права и международного преступления.

Изложенное показывает, что общей исторической тенденцией в развитии принципов действия уголовного закона в пространстве является тенденция к расширению действия отдельных уголовных законов и распространению их силы за пределы территории национального государства.

Вопрос о действии национального уголовного закона был всегда тесно связан с проблемой государственного суверенитета. Наиболее полное выражение принцип государственного суверенитета нашел свое выражение в уголовном праве в монопольном действии территориального принципа. Однако сознание солидарности государственных интересов различных капиталистических государств и желание их лучше обеспечить свои интересы влекло за собой появление других тенденций. Если вначале принцип территориальный дополнялся принципом личным (гражданства), в чем уже находит свое выражение распространение национального права за границы государства и признание того, что преступление, совершенное в другой стране, наносит вред и государству, гражданином которого является виновный, то в дальнейшем это развитие находило свое выражение в реальном и универсальном принципах.

С другой стороны, признание уголовного права других государств нашло свое выражение в институте выдачи, а дальнейшее развитие нашло свое выражение в положении о Международном военном трибунале и создании некоторых международных уголовно-правовых норм.

Имеющаяся уже несколько десятилетий тенденция к созданию некоторых общих положений международного уголовного права имела вначале реакционный характер. Она была направлена, в первую очередь, против международного революционного рабочего движения³¹⁵.

Однако в процессе объединения международных демократических сил в борьбе против фашизма возникли реальные возможности использования норм международного уголовного права для борьбы против реакции и фашизма (конвенция по борьбе с терроризмом, Международный военный трибунал, определение военного преступления и т. д.).

Правильно писал профессор Трайнин еще в 1935 г.: «Такова диалектика истории – оружие, которое в течение последних лет унификаторы усердно, под видом борьбы с “террориз-

³¹⁵ В отношении реакционных тенденций, характерных для развития международного уголовного права в этот период, можно указать на статьи М. G. Sagone (Sagone M. G. Pour un droit pénal international 11 Revue internationale de droit pénal. 1928. N 3; Pour une repression efficace du delit politique // Ibid. 1933. N 3). Обе статьи с резкой антикоммунистической направленностью.

мом», ковали для борьбы с коммунистическим движением, может в изменившихся международных условиях оказаться обращенным против действительных организаторов террора – фашистов»³¹⁶.

Использование норм международного уголовного права в борьбе против реакционной печати предлагал Балтийский, писавший: «По моему личному мнению, таким средством могло бы явиться установление судебной ответственности за подобные посягательства. Чтоб дело не натолкнулось на излишние сложности, следовало бы, по-моему, ограничиться установлением минимального числа международно опасных газетных преступлений, которые должны подвергаться судебному преследованию, например, следующие два: а) систематическое подстрекательство к войне, б) политическая клевета на любое миролюбивое государство, т. е. распространение заведомо ложных измышлений о действиях такого государства.

Ныне, на основе соглашения, достигнутого между великими державами, уже положено начало привлечению зачинщиков войны к судебной ответственности. Этот факт вызывает некоторую надежду на возможность установления судебной ответственности за систематическое подстрекательство к войне. Здесь речь может идти о передаче разбирательства соответствующих дел определенному международному судебному органу, действующему на основе специальной международной конвенции...»³¹⁷

Наличие двух систем – капиталистической и социалистической – не исключает возможности создания таких международных уголовно-правовых норм, как не исключает соглашений и в других областях международной жизни.

Советский Союз неоднократно подчеркивал свое отношение к нормам международного права. Так, в ноте Народного комиссара иностранных дел В. М. Молотова от 25 ноября 1941 г. говорилось о Гаагской конвенции 1907 г. как признанной Советским Союзом, в ноте от 27 апреля 1942 г. содержалась такая фраза: «Советское правительство, верное принципам гуманности и уважения к своим международным обязательствам...» Уважение советского правительства к нормам международного права неоднократно подчеркивалось и в других правительственных актах и выступлениях.

Опыт последних лет показал наличие таких преступлений, которые рассматриваются как общественно опасные и уголовно наказуемые как советским государством, так и буржуазно-демократическими государствами. Принципы социалистической морали и нравственности неизбежно включают в себя все то передовое, что создавалось веками и тысячелетиями. Если фашизм исходил из абсолютного отрицания всех достижений мировой культуры и нравственности, будучи наиболее реакционной формой капиталистического общества, физически и идеологически пытался уничтожить все гуманное и передовое, что часто сама буржуазия создавала в период своего расцвета, то пролетариат является законным наследником величайших достижений мировой культуры и нравственности.

Это подтверждается и наличием в Уставе Международного военного трибунала категории преступлений против человечности (п. «с» ст. 6), где предусматриваются «убийства, истребление, порабощения, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала...» В этой связи правильно указывает профессор Полянский: «В этом наименовании содержится благородная идея: несмотря на все границы, которые разделяют человечество, территориальные, национальные, классовые, есть требования,

³¹⁶ Трайнин. Бюро по унификации уголовного законодательства // Бюллетень иностранной информации ВИЮН. 1935. № 1. С. 43.

³¹⁷ Балтийский Н. О свободе и ответственности // Новое время. 1945. № 14. С. 11.

которым, в представлении по крайней мере всех цивилизованных народов, должен удовлетворять человек»³¹⁸.

Это отмечал Ленин: «Люди постепенно привыкнут к соблюдению элементарных, веками известных, тысячелетиями повторявшихся во всех прописях правил общежития»³¹⁹. Преступления, совершавшиеся фашистами, убийства сотен тысяч и миллионов женщин, детей и стариков, зверства и насилия противоречат этим элементарным правилам нравственности.

Советское социалистическое государство является основным фактором, борющимся в современном обществе за установление человеческих правил морали, нравственности и справедливости.

В условиях современной международной жизни советское социалистическое общество, единственно передовое в современном мире, неизбежно влияет своей идеологией на наиболее передовые демократические силы буржуазных государств.

СССР является передовым государством современности. Мораль советского народа воплощает в себе все то, что веками и тысячелетиями лучшими людьми человечества было признано как элементарные правила общежития. Все передовое, что имеется в буржуазных государствах, принимает эту мораль и борется за нее.

II. Особое применение принципа действия уголовного закона в пространстве в советском уголовном праве имеет место в соответствии с ч. 2 ст. 58¹ УК РСФСР, которая гласит: «В силу международной солидарности интересов всех трудящихся, такие же действия признаются контрреволюционными и тогда, когда они направлены на всякое другое государство трудящихся, хотя бы и не входящее в Союз ССР».

Таким образом, иностранец, совершивший контрреволюционное преступление, например, на территории МНР против Монгольской Народной Республики и задержанный в РСФСР, если он по каким-либо причинам не был выдан Монгольской Народной Республике, может быть судим в РСФСР по законам РСФСР. Этот принцип тоже вполне применим, конечно, в отношении преступлений, совершенных против стран народной демократии.

³¹⁸ Полянский Н. Суд в Нюрнберге // Советское государство и право. 1946. № 1. С. 47.

³¹⁹ Ленин В. И. Соч. Т. XXI. С. 431.

Основание уголовной ответственности³²⁰

§ 1. Понятие ответственности

Юридическая ответственность – это правовая обязанность правонарушителя претерпеть меры государственного принуждения, порицающие его за виновно совершенное противоправное деяние и заключающиеся в лишениях личного или имущественного характера.

В советской литературе имеются и другие определения юридической ответственности. Так, И. С. Самощенко³²¹ и О. Э. Лейст³²² понимают под юридической ответственностью «реализацию правовых санкций». В более поздней работе И. С. Самощенко высказал мнение, что «ответственность состоит в претерпевании лицом неблагоприятных для него последствий поступка»³²³. М. Д. Шаргородский определял ответственность как «меру государственного принуждения, порицающую правонарушителя за совершение противоправного деяния и его поведение и заключающуюся в лишениях личного или имущественного характера»³²⁴. Однако дальнейшая разработка этого вопроса привела к выводу, что нельзя ставить знак равенства между юридической ответственностью и самими мерами государственного принуждения³²⁵.

Новую, оригинальную, но совершенно неприемлемую концепцию ответственности предложил В. Г. Смирнов, рассматривающий ответственность в широком смысле этого понятия как «осознание своего долга перед обществом и государством, осознание характера и вида связей, в которых живет и действует человек»³²⁶. Такое перенесение понятия ответственности в область должного, к тому же понимаемого не как объективная юридическая реальность, а как «определенный психический процесс», лишает понятие юридической ответственности всякого правового содержания и ведет к выводу, что в отсутствии такого «осознания» нет ответственности, а значит лишает ответственность всякого классового и вообще социального содержания (если отвлечься от детерминированности самого сознания). Нака-

³²⁰ Глава из книги: Курс советского уголовного права (Часть Общая). Т. 1 / Отв. Ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Изд. Лен. ун-та. 1968.

³²¹ И. С. Самощенко. К. вопросу о причинности в области юридической ответственности. В сб.: Вопросы общей теории советского права. М., Госюриздат, 1960, стр. 364.

³²² О. Э. Лейст. Санкции в советском праве. М., Госюриздат, 1962, стр. 91.

³²³ Общая теория советского права. М., «Юридическая литература», 1966, стр. 417 (автор главы – И. С. Самощенко).

³²⁴ О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. Вопросы теории права М., Госюриздат, 1961, стр. 318; см. также: Общая теория государства и права. Изд. ЛГУ, 1961, стр. 451–452.

³²⁵ Критические и конструктивные положения по этому вопросу см.: Я. С. Галесник. Рец. на кн.: О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. Вопросы теории права. «Советское государство и право», 1962, № 6, стр. 146; С. С. Алексеев. Общая теория социалистического права, вып. 2. Свердловск, 1964, стр. 187 и сл.; Я. М. Брайнин. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., Госюриздат, 1963, стр. 24 и сл.; Б. В. Волженкин. Общественная опасность преступника и основание уголовной ответственности. «Правоведение», 1963, № 3, стр. 90–98; В. И. Курляндский. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. М., 1965, стр. 11, 24, 25; В. Д. Филимонов. Уголовная ответственность и общественное принуждение. Труды Томского гос. ун-та, т. 159, 1965, стр. 112 и сл. – Н. И. Загородников также критикует такое определение ответственности, однако сам весьма непоследовательно трактует уголовную ответственность как «реальное применение уголовно-правовой нормы», но ведь вся суть вопроса заключается в том, что ответственность – это не само принуждение, а обязанность его претерпеть (см.: Н. И. Загородников. О пределах уголовной ответственности. «Советское государство и право», 1967, № 7, стр. 39–40).

³²⁶ В. Г. Смирнов. Уголовная ответственность и уголовное наказание: «Правоведение», 1963, № 4, стр. 79. – Основательную критику взглядов В. Г. Смирнова см.: Общая теория советского права, стр. 416 (автор главы – И. С. Самощенко).

вание, по мнению В. Г. Смирнова, «сочетает в себе достижение цели ответственности»³²⁷, но какие же могут быть цели у ответственности как «осознания долга»?

Давая философское определение ответственности, В. П. Тугаринов пишет, что «это способность человека предвидеть результаты своей деятельности и определять ее, исходя из того, какую пользу или вред она может принести обществу»³²⁸. Однако такая способность человека еще, очевидно, не ответственность, а лишь предпосылка, основание, дающее возможность обосновать ответственность.

Г. Смирнов считает, что «быть ответственным – значит предвидеть последствия своих действий, руководствоваться в своих действиях интересами народа, прогрессивного развития общества»³²⁹. Принятие такого определения означало бы, что человек, не руководствующийся в своих действиях интересами народа, не ответственен. Даже в случаях, когда человек не предвидел, но мог и должен был предвидеть последствия своих действий (небрежность), ответственность за его действия установлена законом.

Такое философское определение неприемлемо даже для характеристики внутреннего сознания ответственности самим субъектом и уж, во всяком случае, не охватывает ни моральной ответственности перед обществом, ни юридической ответственности перед государством, а между тем философы должны дать такое общее определение ответственности, которое включало бы все частные ее виды.

Философским основанием ответственности является детерминированность человеческого поведения, что создает возможность воздействовать на сознательные поступки людей в желательном для общества направлении. Общественно опасные, виновные (т. е. проходящие до своего совершения через волю и разум субъекта) поступки могут быть предупреждены в результате отрицательной оценки подобных деяний обществом и государством и применения принудительных мер, т. е. путем как воспитания, так и устрашения. Институт юридической ответственности выполняет именно эту функцию³³⁰.

Возложение юридической ответственности – один из видов применения права. Основанием для применения права является юридический факт, а основанием возложения ответственности – один из видов юридических фактов, именно объективное конкретное деяние человека, отдельный человеческий поступок.

Оценка человека или его поведения в целом, поскольку она не является юридическим фактом, не может быть основанием юридической ответственности.

Ответственность наступает только тогда, когда человек совершает какое-либо деяние. «Лишь постольку, поскольку я *проявляю* себя, поскольку я вступаю в область действительности, – я вступаю в сферу, подвластную законодателю. Помимо *своих действий* я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом»³³¹.

Поведение человека – это совокупность его действий и поступков, а действие – один из актов человеческого поведения, но в отдельном действии, как и в поведении в целом, проявляется личность человека.

По своему объективному содержанию применение юридической ответственности есть применение одной из мер государственного принуждения. Отличие мер, применяемых в

³²⁷ В. Г. Смирнов. Уголовная ответственность и уголовное наказание. «Правоведение», 1963, № 4, стр. 85.

³²⁸ В. П. Тугаринов. Личность и общество. М., «Мысль», 1965, стр. 52.

³²⁹ Г. Смирнов. Свобода и ответственность личности. «Коммунист», 1966, № 14, стр. 62.

³³⁰ «Ответственность объективно выполняет роль контроля в соотношении должного с возможным, свободной воли с необходимостью в поведении. Социальная ответственность – подотчетность (правовая, политическая, экономическая и т. д.), вменение, положенность к ответу – это одно из средств реализации должного» (А. П. Черемнина. Проблема ответственности в современной буржуазной этике. «Вопросы философии», 1965, № 2, стр. 86).

³³¹ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. 1, стр. 14.

результате юридической ответственности, от других мер принуждения можно установить, лишь определив цели и основания ее применения.

Юридическая ответственность – это один из видов реализации права. Она имеет своей задачей предупреждение (профилактику) правонарушений и восстановление нарушенного права. Наличие и применение ответственности должны так воздействовать на субъектов правоотношения, чтобы стимулировать их к правомерному поведению.

Таким образом, в СССР юридическая ответственность есть одно из средств обеспечения и укрепления социалистической законности и социалистического правопорядка.

Правоотношение, возникающее в случаях нарушения установленных государством норм права, регулируется санкцией правовой нормы. Санкция правовой нормы регулирует особые правоотношения, возникающие лишь в случае, когда совершается правонарушение. Санкции, как правило, применяются только государственными органами, а иногда и общественными организациями. При любом правонарушении возникает охранительное правоотношение (не только между правонарушителем и потерпевшим, но и между правонарушителем и государством), которое и заключается в том, что государство имеет право применить к правонарушителю меры государственного принуждения для восстановления нарушенного права и предупреждения правонарушений в дальнейшем, а виновный обязан эти меры претерпеть. Поскольку ответственное лицо является субъектом правоотношения, оно располагает и соответствующими правами.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.