

Н. А. Бабий

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПОВТОРНЫХ НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В истории отечественного уголовного права повторность никогда не относилась к числу простых и четко регламентированных понятий. Поэтому в новом УК Республики Беларусь законодатель справедливо счел необходимым выделить специальную главу «Множественность преступлений».

Для единообразного понимания ниже излагаемого материала, не углубляясь в анализ многочисленных теоретических положений о повторности, определим содержание различных видов повторности сообразно их выделению и описанию в УК.

Повторность подразделяется на одновидовую и однородную. В свою очередь, одновидовая повторность подразделяется на одновидовую тождественную повторность и одновидовую нетождественную повторность. Деление однородной повторности на виды по критерию тождественности не может быть осуществлено, поскольку выделение вида в рамках рода изначально предполагает отсутствие тождества.

Одновидовая повторность (повторность преступлений одного вида) – это совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной и той же статьей Особенной части УК (ч. 1 ст. 41 УК). Поскольку одной статьей предусмотрена ответственность за преступления одного и того же вида, постольку повторение таких преступлений следует именовать одновидовой повторностью.

Одновидовая тождественная повторность (повторность юридически тождественных преступлений) – это совершение двух или более юридически тождественных преступлений одного вида. Юридически тождественными являются преступления, имеющие одинаковую квалификацию либо только по нормам Особенной части УК (по одной и той же статье или части статьи), либо по нормам Особенной и Общей части УК (по одной и той же статье или части статьи Особенной части и по одной и той же части статьи Общей части УК).

Одновидовая нетождественная повторность (повторность юридически нетождественных преступлений одного вида) – это совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной и той же

статьей Особенной части УК, но юридически не тождественных, т. е. имеющих различия в иных (кроме одной нормы – статьи или части статьи) вопросах квалификации, когда преступления либо квалифицируются по разным частям одной статьи Особенной части УК, либо дополнительно квалифицируются со ссылкой на разные статьи Общей части УК о приготовлении, покушении или соучастии. В УК данный вид повторности указан в ст. 71 с целью определения особого порядка ее «оценки» и назначения наказания.

Однородную повторность (повторность однородных преступлений) образует совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями УК. Такая повторность может иметь место только в случаях, специально указанных в Особенной части УК (ч. 2 ст. 41 УК). Поскольку в данном случае закон признает повторностью только повторение однородных преступлений, такая повторность будет именоваться однородной повторностью.

Теоретически можно выделить три варианта сочетания повторяемых преступлений в зависимости от характера их общественной опасности: 1) ранее и вновь совершенные преступления являются преступлениями одного вида или тождественны по характеру (повторность); 2) ранее и вновь совершенные преступления являются однородными (повторность-совокупность); 3) ранее и вновь совершенные преступления являются разнородными (совокупность). В зависимости от степени общественной опасности также могут быть выделены три варианта повторения: 1) ранее и вновь совершенные преступления равны по степени тяжести; 2) более тяжкому преступлению предшествует менее тяжкое преступление; 3) менее тяжкому преступлению предшествует более тяжкое преступление.

Закон обязывает при определении справедливого наказания исходить как из характера, так и из степени общественной опасности преступлений. Поэтому необходимо учитывать все возможные сочетания повторных преступлений. В итоге мы имеем девять возможных вариантов. Какое из сочетаний должно влечь усиление ответственности за повторное совершение преступления или любое из них заслуживает такого последствия?

На уровне констатации положения законодатель в ст. 64 УК потребовал при назначении наказания учитывать совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление. Между тем суду предоставлено право в зависимости от характера преступле-

ний не признать это обстоятельствоотячающим. О том, сочетание каких преступлений составляет исключение из общего правила, закон умалчивает. Не давая четких критериев, законодатель, видимо, не слишком доверяя судебному усмотрению, решил сам установить во множестве статей повышенную ответственность за квалифицирующую повторность. При этом использован весь арсенал повторности: и одновидовая, и однородная, и рецидив различных видов. Помимо этого, в оборот введено понятие «повторность, не образующая совокупности» (ст. 71 УК).

Рассмотрим на примере насильственных преступлений, насколько адекватно истине и требованиям практики используется в УК квалифицирующая одновидовая и однородная повторность.

Принцип справедливости, провозглашенный в ч. 6 ст. 3 УК, гласит: наказание и иные меры уголовной ответственности должны быть справедливыми, т. е. устанавливаться и назначаться с учетом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного. Справедливость уголовной ответственности должна обеспечиваться, в первую очередь, при формулировании уголовного закона, в том числе и такого его института, как повторность.

В качестве квалифицирующего обстоятельства повторность предусмотрена далеко не во всех составах насильственных преступлений и за редким исключением в частях вторых соответствующих статей.

Обратим внимание на то, что увеличение количества совершенных преступлений означает соответствующее увеличение степени общественной опасности содеянного и личности преступника и должно вести к пропорциональному возрастанию наказания. Если совершение двух преступлений считается в два раза более опасным, то совершение десяти преступлений будет в десять раз опаснее, двадцати – в двадцать раз и т. д. Пусть не в арифметической прогрессии, но должно возрастать и наказание. Однако в действительности ничего подобного не происходит. При отсутствии квалифицирующей повторности совершение любого количества преступлений будет наказываться по части первой соответствующей статьи (конечно, при отсутствии иных квалифицирующих обстоятельств). Если в статье есть квалифицирующая повторность, то по содержащей ее части статьи будут квалифицированы и два, и двадцать преступлений. Не то чтобы

пропорционального, вообще никакого усиления наказания в таком случае не последует.

Может быть, и можно было бы согласиться с таким положением, если бы не возникали ситуации, трудно поддающиеся объяснению. Предположим, что некто А. три раза умышленно причинил тяжкие телесные повреждения и некто Б. умышленно причинил тяжкие телесные повреждения два раза и один раз менее тяжкие телесные повреждения. Судя по размеру санкций, причинение менее тяжких телесных повреждений в 2,6 раза менее опасное преступление, чем причинение тяжких. Ответив на вопрос, А. или Б. причинил больший вред, мы сможем определить, кто должен быть наказан более строго. Естественно, что А. причинил больший вред, следовательно, ему и должно быть назначено большее наказание. Данный вывод выглядел бы вполне логичным, если бы речь не шла о применении уголовного закона, согласно которому максимальное наказание А. может составить 15 лет лишения свободы, а максимальное наказание Б. может составить 18 лет лишения свободы (15 лет по ч. 3 ст. 147 плюс 3 года по ч. 1 ст. 149 УК по совокупности преступлений).

Очевидно, что если повторение преступления считается более опасным, то это правило должно относиться ко всем преступлениям. Тогда почему одновидовая повторность предусмотрена в качестве квалифицирующего обстоятельства за умышленное причинение тяжкого телесного повреждения (ст. 147 УК) и не предусмотрена за умышленное причинение менее тяжкого телесного повреждения (ст. 149 УК) или за истязание (ст. 154 УК)? Почему повторная торговля людьми в целях их эксплуатации (ст. 181 УК) влечет повышенную ответственность, а похищение человека с той же целью (ст. 182 УК), будучи учиненным повторно, не влечет усиления ответственности? Или почему повторное принуждение к соавторству (ст. 201 УК) наказывается более строго, а за повторное принуждение к даче органов или тканей для трансплантации (ст. 163 УК) повышение ответственности не предусмотрено? И таких вопросов множество.

Повышенная ответственность за повторное совершение преступления в подавляющем большинстве случаев усиливает ответственность за повторное совершение преступления с основным (простым) составом, не квалифицированного. Однако если дважды совершено преступление с квалифицированным составом, то квалификация не изменяется и наказание не возрастает, как в случае повторения пре-

ступления с неквалифицированным составом. Например, если лицо впервые совершило грабеж (ст. 206 УК), то его ответственность будет дифференцироваться в зависимости от того, похищено имущество в значительном (ч. 1 и ч. 2), крупном (ч. 3) или особо крупном (ч. 4) размерах. В случае повторного хищения ответственность усилена только за грабеж в значительном размере (ч. 2 по признаку повторности), а за повторный грабеж в крупном или особо крупном размере наказание назначается в пределах все тех частей 3 и 4. Почему повторность увеличивает опасность грабежа в значительном размере и не увеличивает опасность более опасных его видов? Почему насильственный повторный грабеж влечет повышенную ответственность, а для повторного насильственного грабежа такое усиление не предусмотрено? Ведь общепризнанным является мнение о необходимости более строгого наказания лиц, виновных в совершении тяжких преступлений, особенно в случае их повторения. На это указывает, в частности, то, что при назначении наказания по совокупности преступлений, включающей особо тяжкое преступление, принцип поглощения наказаний не применяется.

Вот как выглядит вышеизложенное в цифровом выражении. Лицу, дважды похитившему открытым способом имущество в мелком размере, предусмотрено усиление ответственности в 1,5 раза (до 6 лет лишения свободы по ч. 2 ст. 207 УК вместо 4 лет по ч. 1 ст. 207 УК). Однако дважды ограбивший в особо крупном размере никакого усиления не получает. Таким образом, повторное учинение мелкого грабежа признано в 1,5 раза более опасным, а повторение грабежа в особо крупном размере признано равноопасным.

Кроме того, в УК установлено правило, согласно которому квалифицирующая повторность поглощает преступление с простым составом. Однако стоит только повторному преступлению стать особо квалифицированным, почему-то первое неквалифицированное преступление не поглощается более тяжким преступлением, как бы выпадает из него и приобретает самостоятельное юридическое значение, поскольку в соответствии со ст. 71 УК «оценивается самостоятельно». Фактически это означает квалификацию по совокупности преступлений, но назначение наказания в пределах более строгой санкции путем поглощения менее строгого наказания более строгим. Казалось бы, если простой состав поглощается повторностью, то он тем более должен вместе с повторностью полностью поглощаться особо квали-

фицированным составом, однако этого не происходит, что свидетельствует об отсутствии единства в подходе законодателя к решению сходных ситуаций. Это в свою очередь придает закону качество нелогичности и казуистичности. Кроме того, это создает и нелогичность в определении содеянного. Предположим, что совершен простой грабеж, а затем – грабеж в особо крупном размере. Последний будет квалифицироваться как грабеж в особо крупном размере, совершенный повторно. Буквально получается, что дважды совершен грабеж в особо крупном размере, хотя первый грабеж может быть совершен в мелком размере.

Не менее очевидным является положение о том, что более опасным и, как следствие, заслуживающим более строгого наказания является лицо, учинившее менее тяжкое преступление после предшествующего совершения более тяжкого преступления. Если законодатель усиливает ответственность за повторение преступлений равной тяжести, то он тем более должен усиливать ответственность за повторение преступления, которому предшествовало более тяжкое преступление. Но то, что является логичным при абстрактном рассуждении, почему-то становится нелогичным при формировании закона.

Лицо, дважды причинившее тяжкие телесные повреждения, подлежит ответственности по ч. 3 ст. 147 УК и наказывается лишением свободы на срок от 5 до 15 лет, а лицо, даже судимое за тягчайшее преступление – убийство и затем причинившее тяжкое телесное повреждение, привлекается к ответственности по ч. 1 ст. 147 УК, предусматривающей наказание в виде ограничения свободы на срок от 3 до 5 лет или лишения свободы на срок от 4 до 8 лет. Вряд ли необходимо специально доказывать, что ранее совершивший убийство более опасен и за последующее причинение тяжкого вреда здоровью должен быть наказан значительно строже. Однако по закону это не так. Равным образом и причинение менее тяжкого телесного повреждения после причинения тяжкого телесного повреждения не может быть наказано более строго.

Весьма противоречиво в уголовном законе решается и вопрос об усилении ответственности за более тяжкое преступление, если ему предшествовало менее тяжкое однородное преступление.

Вовлечение в занятие проституцией наказывается лишением свободы на срок от 1 года до 3 лет (ст. 171¹ УК), т. е. значительно менее строго, чем торговля людьми, влекущая наказание в виде лишения

свободы на срок от 5 до 7 лет с конфискацией имущества (ст. 181 УК). Если торговля людьми совершена после вовлечения в занятие проституцией, то торговля квалифицируется как совершенная повторно. Следовательно, менее опасное преступление, совершенное перед более опасным, влечет повышение ответственности за второе преступление. Аналогичный подход применен законодателем и при установлении ответственности в ряде иных случаев. Например, предшествующий разбою насильственный грабеж превращает разбой в совершенный повторно.

Если законодатель убежден в справедливости такого подхода к усилению ответственности, то такая убежденность должна быть реализована при установлении ответственности за все иные преступления. Но тогда как объяснить, что, например, причинение тяжкого телесного повреждения перед убийством не усиливает ответственность за убийство? Почему лишение профессиональной трудоспособности не повышает ответственность за причинение тяжких телесных повреждений? Почему незаконное лишение свободы не повышает ответственность за похищение человека?

Незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ наказывается максимально лишением свободы на срок до 5 лет (ч. 1 ст. 333 УК). Максимальным наказанием за хищение имущества путем разбоя может быть лишение свободы на срок до 10 лет с конфискацией имущества или без конфискации (ч. 1 ст. 207 УК). Следовательно, разбой более чем в 2 раза опаснее незаконного оборота указанных веществ. Эта разница существенно возрастает, если незаконному обороту предшествует особо квалифицированный разбой. Однако менее опасное преступление усиливает ответственность за разбой, а более опасный разбой не усиливает ответственность даже за насильственное незаконное приобретение сильнодействующих веществ. Почему?

Противоречиво решается и вопрос об ответственности за повторность в случаях, когда повторяемое преступление является частью составного или иного многообъектного преступления.

Весьма проблемной является ситуация с таким квалифицирующим признаком, как причинение тяжких телесных повреждений. Повторное причинение тяжкого вреда здоровью согласно ч. 3 ст. 147 УК влечет наказание в виде лишения свободы на срок от 5 до 15 лет, т. е. по степени общественной опасности почти равно простому убийству. Между тем в определенных случаях лицо, ранее фактически причи-

нившее тяжкое телесное повреждение и вновь причинившее такой же вред, юридически будет считаться причинившим тяжкое телесное повреждение впервые и будет подлежать ответственности по ч. 1 ст. 147 УК. Подобное предположение кажется невероятным, и тем не менее. Допустим, что вначале лицо совершило разбой с причинением тяжкого телесного повреждения. Ответственность за это преступление предусмотрена ч. 3 ст. 207 УК. В ч. 3 ст. 147 УК прямо указано, что причинение тяжкого телесного повреждения считается повторным, если ранее лицо совершило «деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи», т. е. ст. 147, но не ст. 207 УК.

Если применительно к причинению тяжкого телесного повреждения в процессе разбоя хотя бы совпадают названия признаваемых повторными деяний, то даже такого совпадения нет, когда речь идет о преступлениях, квалифицирующим признаком которых является насилие, опасное для жизни или здоровья. Данный признак, по мнению большинства ученых и практиков, включает в себя причинение тяжкого телесного повреждения. Что в таком случае является правовым основанием для признания последующего причинения тяжкого телесного повреждения повторным?

Следует возразить, что в ст. 147 УК говорится о причинении тяжкого телесного повреждения и потому не имеет значения, в какой статье указано данное преступление. Разве тяжкое телесное повреждение перестает быть тяжким, если оно причинено в процессе разбоя или иного преступления? Конечно же, нет, а поэтому тяжкое телесное повреждение, вновь причиненное после такого же повреждения в многообъектном преступлении, должно признаваться повторным.

На такое рассуждение нас наталкивает и квалификация убийства, совершенного лицом, ранее совершившим убийство. В соответствии с п. 20 постановления № 9 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. повторным признается убийство, «если ему предшествовало совершение преступления, составной частью которого являлось убийство (например, убийство работника милиции – ст. 362 УК, террористический акт – ст. 359 УК и др.)».

Данное разъяснение Пленума соответствует здравому смыслу и духу закона. Но подобное соответствие куда-то исчезает, когда речь заходит о квалификации аналогичной ситуации с причинением тяжких телесных повреждений. В пункте 16 постановления № 1 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2006 г. «О судебной

практике по делам об умышленном причинении тяжкого телесного повреждения» сказано буквально следующее: «В то же время судам следует иметь в виду, что предшествующее совершение виновным иного преступления, составной частью которого являлось умышленное причинение тяжкого телесного повреждения, не может служить основанием для квалификации содеянного по ч. 3 ст. 147 УК по признаку повторности». Почему сходные случаи квалифицируются differently, остается только догадываться.

Как известно, законодатель при формулировании квалифицированных составов преступлений использует родственные, но различно обозначенные, признаки, что порождает дополнительные трудности не только в связи с установлением мало обоснованной конкуренции уголовно-правовых норм, но и при правовой оценке повторности. Так, п. 7 ч. 2 ст. 147 УК предусматривает ответственность за умышленное причинение тяжкого телесного повреждения из хулиганских побуждений. По своей сути данное преступление представляет собой хулиганство, сопряженное с причинением тяжкого телесного повреждения, однако юридически оно не считается хулиганством. В результате совершение простого хулиганства лицом, ранее совершившим предусмотренное п. 7 ч. 2 ст. 147 УК преступление, не будет считаться повторным. Не будет считаться повторным и простое хулиганство, учиненное лицом, которое ранее совершило убийство из хулиганских побуждений (п. 13 ч. 2 ст. 139 УК). Указанные действия будут квалифицированы по ч. 1 ст. 339 УК именно как простое хулиганство (основной состав). Так, стремление усилить ответственность путем перенесения акцента на повышенную охрану более ценного объекта фактически приводит к ослаблению ответственности за повторение преступлений. Вполне очевидно, что виновный в причинении тяжких телесных повреждений или в убийстве из хулиганских побуждений и после совершивший простое хулиганство, подлежит более строгой ответственности за второй случай хулиганских действий, чем лицо, которое дважды совершило простое хулиганство.

Еще одной проблемой является возможность или, скорее, невозможность учета повторности совершения преступления применительно к составным преступлениям. Если повторно совершено посягательство на основной объект, то повторность будет учтена. Но как быть, если преступление против основного объекта совершено впервые, а ранее лицо уже совершило посягательство на дополнительный

объект? Ведь составное преступление в этом случае не будет считаться повторным. И на каком основании будет усилена ответственность за последующее повторное посягательство на дополнительный объект, если в соответствующем однообъектном преступлении предусмотрена квалифицирующая повторность?

Применительно к составным преступлениям есть и еще один вопрос. Однородная повторность в этих преступлениях связывается с однородностью основного объекта, а возможная квалифицирующая повторность дополнительного объекта игнорируется. Так, если разбой с причинением тяжких телесных повреждений предшествует кражу, то разбой считается совершенным повторно. Но если такому же разбою предшествовало причинение тяжкого телесного повреждения, то разбой не считается повторным, хотя вполне очевидно, сочетание каких преступлений является более общественно опасным. Возражение, что предшествующее разбою причинение тяжкого телесного повреждения будет усиливать наказание по совокупности преступлений, аргумент весьма слабый, если не забывать о повторности, сопряженной с осуждением за ранее совершенное преступление.

В большинстве случаев повторность указывается как квалифицирующее обстоятельство наряду с иными, аналогичными по юридическому значению обстоятельствами. То, как произведено такое соединение, также противоречит принципу справедливости ответственности.

Повторность в различных составах сочетается почти с тремя десятками иных квалифицирующих обстоятельств. Не только количественный выбор, но и выбор по соотношению тяжести этих обстоятельств вызывает вопросы. Предполагается, что необходимо определить равновесные по тяжести обстоятельства и только в сочетании с ними использовать повторность в одной части статьи. Но о какой равновесности можно говорить, если в одном случае повторность сочетается с группой лиц, в другом – с организованной группой; в одном случае – с причинением ущерба в значительном размере, в другом – в крупном размере, а в третьем – в особо крупном размере; в одном случае – с угрозой применением насилия, не опасного для жизни и здоровья потерпевшего, в другом – с угрозой убийством или причинением тяжкого телесного повреждения, в третьем – с реальным причинением менее тяжкого телесного повреждения, в четвертом – с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего и т. д.? При этом, если психическое отношение к повторности выража-

ется всегда в заведомости, то к иным отягчающим обстоятельствам может быть неосторожная вина. Более того, одно и то же квалифицирующее обстоятельство в одной статье может предусматриваться в одной части с повторностью, а в другой статье может предусматриваться отдельно. Так, повторность и группа лиц в составе квалифицированного разбоя помещены вместе, а в составе причинения тяжкого телесного повреждения (ч. 3 ст. 147 УК) повторность признана более отягчающим обстоятельством, чем совершение преступления группой лиц (ч. 2 ст. 147 УК).

Весьма проблемными оказались и вопросы квалификации одновидовых повторных насильственных преступлений.

Из содержания ст. 71 УК вытекает, что при одновидовой тождественной повторности, если совершены два преступления, подпадающие под признаки одной и той же части статьи, применяется только эта часть и каждое из преступлений не оценивается самостоятельно. В тех же случаях, когда повторность преступлений предусмотрена в качестве квалифицирующего обстоятельства, все совершенные не более тяжкие преступления квалифицируются только по части статьи, предусматривающей наказание за повторность преступлений.

Данное положение почитается самоочевидным, однако его самоочевидность является кажущейся, когда речь идет о квалифицирующей повторности. В такой квалификации одновидовой тождественной повторности содержится противоречие, при котором само правило полностью исключает возможность его применения.

Если совершены, например, два разбоя, каждый из которых подпадает под признаки ч. 1 ст. 207 УК, то применяется только ч. 2 ст. 207 УК и содеянное квалифицируется как разбой, совершенный повторно. Но с точки зрения формальной логики первое такое преступление подпадает под признаки ч. 1 ст. 207 УК, а второе – под признаки ч. 2 ст. 207 УК. Коль скоро ответственность за каждое из преступлений установлена различными частями одной и той же статьи Особенной части, то в данном случае следует усматривать повторность преступлений, не образующих совокупности (ст. 71 УК), при которой каждое из этих преступлений должно было бы оцениваться самостоятельно. Таким образом, при наличии квалифицирующего обстоятельства «совершение преступления повторно» нет юридически тождественных преступлений, поскольку первое из них подпадает под действие части первой, а второе – части второй статьи. Но

если они не тождественны, то нельзя применять к ним правило квалификации тождественных преступлений (квалифицировать только по части второй статьи). Следовательно, квалифицирующая повторность одновидовых тождественных преступлений оказывается неприменимой, если следовать логике понятий.

Кроме того, обозначение повторности в нормах Особенной части противоречит указанному положению Общей части. При квалифицирующей повторности законодатель определяет признаки состава преступления как деяние, предусмотренное менее квалифицированными составами, совершенное повторно. Применительно к разбою повторно преступление обозначено в ч. 2 ст. 207 УК буквально как «разбой, совершенный повторно». Повторно совершенный разбой и два разбоя – это совершеннейшим образом не одно и то же. Повторно совершенный разбой – это один разбой, хотя и совершенный повторно, но все же один разбой, т. е. один второй разбой, а не два разбоя. Следовательно, состав этого преступления включает в себя одно действие. Среди признаков этого состава преступления нет никаких признаков первого преступления. Более того, в этом составе есть признак повторности, под который первый разбой никак не подпадает, ведь он первый, а не повторный. Это означает, что по ч. 2 ст. 207 УК квалифицируется только один второй разбой. Тогда на каком основании в число признаков состава включен первый разбой? Если же считать, что он не включен в ч. 2 ст. 207 УК и преступлением признан только второй разбой, то тогда первый разбой вообще пропадает и перестает быть преступлением. Но если первый разбой – не преступление, то второй разбой становится первым и так до бесконечности, в итоге которой неприменимость повторности.

Но даже в том случае, когда имеется некоторая противоречивость в избранном положении, его применение должно быть не противоречивым, т. е. единообразным. Между тем, если изложенный порядок квалификации одновидовой тождественной повторности используется, например, применительно к хищениям, то в отношении квалификации убийства применяется иной порядок. В абзаце 2 п. 20 постановления № 9 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. сказано, что если виновный не был осужден за ранее совершенное убийство, подпадающее под действие ч. 1 ст. 139 УК, то это деяние подлежит самостоятельной квалификации, а последнее преступление следует квалифицировать по п. 16 ч. 2 ст. 139

УК. Этот подход к квалификации не основан на законе. И остается вопрос: почему для квалификации убийства используется повторность преступлений, не образующих совокупности, а для квалификации хищений и других преступлений – одновидовая тождественная повторность?

Убийства всегда были на особом счету в судебной практике и поэтому отступления от общих правил квалификации в отношении убийств не вызывали особых возражений. Да и обоснование таких отклонений выглядело весьма убедительно: необходимость тщательно выяснить и оценить все обстоятельства каждого из совершенных преступлений. Однако Пленум Верховного Суда Республики Беларусь такие отступления распространил и на квалификацию умышленного причинения тяжкого телесного повреждения.

В пункте 16 упомянутого выше постановления № 1 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2006 г. сказано: «Если виновный не был осужден за ранее совершенное умышленное причинение тяжкого телесного повреждения или покушение на него, подпадающие соответственно под действие ч. 1 или ч. 2 ст. 147 УК или ч. 1 ст. 14 и ч. 1 или ч. 2 ст. 147 УК, то эти деяния подлежат самостоятельной квалификации, а последнее преступление в зависимости от того, окончено оно или нет, следует квалифицировать по ч. 3 ст. 147 УК либо по ч. 1 ст. 14 и ч. 3 ст. 147 УК». Следовательно, разъяснение требует квалифицировать два окончанных преступления, предусмотренных одной и той же частью ст. 147 УК (либо частью 1, либо частью 2), по правилам повторности, не образующей совокупности.

Еще раз обратим внимание на общее правило квалификации одновидовой повторности юридически тождественных преступлений. Оно состоит в том, что все преступления квалифицируются по одной и той же части статьи и ни одно из них самостоятельно не квалифицируется. При наличии же в статье квалифицирующей повторности все деяния, подпадающие под часть 1 соответствующей статьи, квалифицируются по той части этой статьи, которая содержит признак «повторно» и опять-таки ни одно из юридически тождественных преступлений самостоятельно не квалифицируется.

Исключение из указанного правила предусмотрено только в ст. 71 УК, в которой прописаны случаи, когда каждое деяние оценивается самостоятельно: если каждое преступление предусмотрено различными частями одной и той же статьи; при совершении в одном случае оконченного, а в другом – неоконченного такого же преступления;

когда в одном случае лицо является исполнителем преступления, а в другом – иным соучастником такого же преступления. Никакие иные случаи не могут образовывать данный вид повторности.

Это означает, что если совершены два преступления и оба они подпадают только под часть 1 или только под часть 2 ст. 147 УК, то они оба должны квалифицироваться только по части 3 ст. 147 УК по признаку повторности. Допускаемые Пленумом Верховного Суда отклонения от законодательных требований закладывают начала эрозии основанных на законе правил квалификации, что не может не вызывать беспокойства.

Усиление ответственности за повторное совершение преступления необходимо, но не менее необходимо при этом не нарушать принцип справедливости ответственности.

Прежде всего, следует определиться, где закладывать усиление ответственности: в санкциях статей Особенной части через формулирование квалифицированных повторностью составов или в нормах Общей части.

Нормы Особенной части УК должны отражать только типичные признаки преступлений конкретного вида. Соответственно исключения из типичных положений, тем более исключения, применимые ко всем преступлениям, должны определяться в нормах Общей части. Множественность преступлений и является таким общим исключением, поэтому и регламентироваться усиление ответственности за множественность преступлений должно в Общей части УК. В противном случае пришлось бы вводить повторность в каждую статью и для каждой части статьи, что привело бы к невероятному разбуханию Особенной части УК, и все же не сняло бы проблем со справедливостью установления уголовной ответственности. Поэтому необходимо полностью исключить повторность из Общей и Особенной части УК, считать ее совокупностью преступлений и исключить принцип поглощения при назначении наказания по совокупности преступлений.

Реализация данных предложений позволит устранить все ранее отмеченные нарушения принципа справедливости установления уголовной ответственности и назначения наказания при множественности преступлений.

Рекомендуемое положение применимо только к повторности, не сопряженной с осуждением за ранее совершенное преступление. В

отношении усиления наказания за рецидив преступлений должна быть сформулирована самостоятельная статья подобного содержания.

Поступила 5 мая 2006 г.