

**Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего образования «Московский
государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
Северо-Западный институт (филиал)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)**

Донец С.П., Герасимова Е.В., Петрова И.А.

НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Курс лекций

**Вологда
2019**

**Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
Северо-Западный институт (филиал) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)**

Донец С.П., Герасимова Е.В., Петрова И.А.

НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Курс лекций

Вологда 2019

УДК 343.241(075.8)
ББК 67.408.023я7
Д67

Авторы:

Донец С.П. - доцент кафедры уголовного права и криминологии Северо-Западного института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент

Герасимова Е.В. – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Северо-Западного (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент

Петрова И.А. - заместитель директора по учебной и научной работе Северо-Западного (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент

Рецензент:

Лешуков Ю.Е. – адвокат, АК Ю.Е. Лешукова Адвокатской палаты Вологодской области

Д67 Назначение наказания в уголовном праве /Донец С.П., Герасимова Е.В., Петрова И.А.; Моск. гос. юрид. ун-т им. О.Е. Кутафина (МГЮА), Сев.-Зап. ин-т (филиал) ун-та имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – Вологда: Фонд развития филиала МГЮА имени О. Е. Кутафина в г. Вологде, 2019. – 184 с.

Настоящий курс лекций посвящен исследованию правил назначения наказания.

Предназначен для обучающихся по программам бакалавриата, специалитета, магистратуры, изучающих дисциплины «Уголовное право», «Назначение наказаний», аспирантам, преподавателям юридических вузов, а также самому широкому кругу читателей, интересующихся вопросами уголовно-правовой проблематики.

ISBN 978-5-6042403-6-6

УДК 343.241(075.8)
ББК 67.408.023я7

© Северо-Западный институт (филиал)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2019
© Фонд развития филиала МГЮА
имени О.Е. Кутафина в г. Вологде, 2019

Содержание курса лекций

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Введение..... | 4 |
| Лекция 1. Общая характеристика становления и развития института назначения наказания в российском уголовном праве | 6 |
| Лекция 2. Общие начала (принципы) назначения наказания в уголовном праве России: вопросы теории и практики..... | 17 |
| Лекция 3. Правовая природа, понятие, цели, значение средств уголовно-правового воздействия | 24 |
| Лекция 4. Особенности видов наказания в отечественном уголовном праве..... | 40 |
| Лекция 5 Значение дифференциации уголовной ответственности в системе уголовных наказаний | 70 |
| Лекция 6. Понятие смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств (проблемные аспекты)..... | 78 |
| Лекция 7. Соотношение специальных обстоятельств со смягчающими и отягчающими обстоятельствами и некоторые проблемы их учета при назначении наказания..... | 94 |
| Лекция 8. Санкции как законодательные границы учета обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание..... | 102 |
| Лекция 9 Влияние «особых» смягчающих обстоятельств на назначение наказания..... | 113 |
| Лекция 10. Влияние «особых» отягчающих обстоятельств на назначение наказания..... | 127 |
| Лекция 11. Специальные правила назначения наказания при совокупности «особых» смягчающих и отягчающих обстоятельств..... | 144 |
| Лекция 12. Сравнительный анализ институтов назначения наказания в науке и практике отечественного и зарубежного уголовного права..... | 151 |
| Список рекомендованной литературы..... | 173 |
| Вопросы для самоподготовки | 183 |

ВВЕДЕНИЕ

Подготовка грамотного, высококвалифицированного юриста невозможна без умения применить на практике теоретические знания. Важная роль принадлежит охране прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ от преступлений. При этом институт назначения наказания занимает особое место среди мер уголовно-правового характера.

Дисциплины «Назначение наказания» и «Уголовное право» предназначены для формирования и совершенствования у студентов навыков решения сложных проблем выбора вида и меры наказания в зависимости от характера и степени общественной опасности преступления, смягчающих и отягчающих обстоятельств, а также личности виновного.

Назначение наказания - важный институт уголовного права. Правильное решение его задач позволяет предупреждать и своевременно пресекать преступные посягательства. Достижение целей, стоящих перед уголовным законодательством, возможно лишь в том случае, когда назначаемое виновному лицу наказание будет законным, справедливым и обоснованным. Как отмечено в ст. 6 УПК РФ, уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Как бы не важна была правильная квалификация преступлений, главный «практический эффект уголовного законодательства проявляется прежде всего в назначенном наказании лицу, виновному в совершении преступления».

Наказание – это самый жесткий способ воздействия правового демократического государства на лиц, преступивших закон. В связи с этим становится особенно важной проблема оптимизации и экономии наказания как меры уголовно – правового характера, назначаемой по приговору суда. Назначенное наказание, для того чтобы достигнуть целей восстановления социальной справедливости, исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений, должно быть соразмерно характеру и степени общественной опасности преступления и личности виновного. В данном случае ни законодательные, ни судебные ошибки недопустимы.

Дисциплина предназначена для приобретения обучающимися более углубленных специализированных знаний проблем уголовно-правовой квалификации преступлений.

Цель освоения дисциплин «Назначение наказания» и «Уголовное право» - формирование комплексного представления о системе наказаний, установленных российским уголовным законодательством и принципах назначения наказания с учетом уголовно-правовой квалификации содеянного и личности виновного.

Основными задачами курса являются:

1. Освоение конституционных основ, законодательных и международных принципов назначения наказания;

2. Усвоение практики применения уголовного закона с учетом уголовно-правовой квалификации содеянного и личности виновного;

3. Дефиниция понятия, выявление правовой природы, анализ системы назначения наказания и применение теоретических знаний на практике.

4. Приобретение навыков составления процессуальных документов.

Изучение дисциплины «Назначение наказания» неразрывно связано с такими правовыми дисциплинами как уголовное право, уголовный процесс, криминалистика, криминология, уголовно-исполнительное право, юридическая психология, гражданское право, гражданско-процессуальное право и другими.

В результате освоения дисциплины «Теория и практика назначения наказания» обучающийся должен:

знать:

- основы назначения наказания и тенденции правоприменительной деятельности в данной сфере

уметь:

- оперировать юридическими понятиями и категориями;
- анализировать юридические факты и возникающие в связи с ними правовые отношения; юридически правильно квалифицировать факты и обстоятельства;

- логически верно, непротиворечиво излагать свою правовую позицию;

- аргументировано и ясно строить письменную и устную речь;

владеть навыками:

- анализа различных правовых явлений, юридических фактов, правовых норм и правовых отношений, являющихся объектами профессиональной деятельности;

- анализа правоприменительной и правоохранительной практики.

ЛЕКЦИЯ 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Становление и развитие института назначения наказания и составов преступлений в отечественном уголовном праве имеет глубокие исторические корни¹.

В отечественной истории можно выделить четыре основных периода развития законодательства о наказании:

1. Русская Правда – середина XIX века;
2. Середина XIX века – октябрь 1917 г.;
3. Октябрь 1917 г. – начало 90-х годов XX века;
4. Начало 90-х годов XIX века и по настоящее время.

Первый период характерен стремлением законодателя к мести и устрашению. При зарождении государства наказание носило частный характер, и наказание исходило от частного лица, являясь формой не общественной кары, а, скорее самоуправства, самосуда. Например, ст. 1 краткой редакции Русской правды предусматривала за убийство кровную месть, а при отказе от нее – сорок гривен за голову семье потерпевшего. Но и при этом уже закладываются формы дифференциации уголовной ответственности.

Так, в той же краткой редакции Русской правды X в. указываются различные санкции за разные виды преступлений против собственности, жизни, здоровья, чести и достоинства личности и другие преступления. Например, в Русской Правде ответственность наступает в зависимости от социального положения потерпевшего в пределах двух видов преступлений; убийство (ст. 19—27) и похищение (ст. 33), а также предусмотрены такие квалифицирующие признаки, как группа лиц (ст. 31) и кража ночью из дома (ст. 38)². Следовательно, еще в X в. законодатель разделял ответственность (типовое наказание) с помощью квалифицирующих признаков состава преступления.

Истоки зарождения института назначения наказания принято искать в первых летописных памятниках Древней Руси, начиная с Русской Правды. Круг правоспособности в Древней Руси различался в зависимости от социальной принадлежности лица. По Русской Правде четко видна дифференциация уголовной ответственности, а, следовательно, и видов наказания в уголовном праве.

Русская Правда проводит различие ответственности по объекту преступления, а Новгородская судная грамота – по субъекту. Например, за клевету в суде с боярина взимается 50 рублей, с житего человека – 20 рублей, а с молодшего всего 10 рублей. Псковская судная грамота не знала дифференциации ответственности в применении права.

Древнерусское «уголовное право» возникает вместе с Древнерусским государством. Установить хронологические рамки

¹ См. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2000. С. 101.

² См.: Российское законодательство X-XX в.в. Т1. – М., 1984. С.47-49.

сложно, так как формой выражения правовой нормы в то время являлся обычай, который не документировался. Правовой обычай, обычное право выросло из обычаев первобытнообщинного строя³.

Первобытные обычаи встречаются в договоре Олега с греками 911 г. – не писанном законе⁴. Первые законодательные памятники возникают в Древнерусском государстве. Л.В. Черепнин полагал, что уже в начале X века существовал сборник законов - прообраз Русской правды.

Важнейшим законодательным памятником Древнерусского государства является Русская Правда и наряду с ней – княжеские уставы. Русская Правда имела несколько редакций: Правда Ярослава, Правда Ярославичей, Краткая редакция Русской Правды (Правда Роськая). Первый этап создания кодифицированного уголовного законодательства Руси,⁵ по утверждению историка И.Ф. Эверса (1826 г.), – разработка восемнадцати статей в Законодательстве Ярослава. Второй этап древнего законотворчества – Правда Ярославичей. Третий этап – Пространная Правда, введенная в сферу уголовного права при Владимире Мономахе.

«Правда Русьская» в пространной редакции, Суд Ярославль Володимерич» в порядке усиления ответственности вводят в закон новые квалифицирующие признаки, характеризующие способ совершения преступления (убийство тайное в разбое)⁶, орудие преступления (оскорбление мечом, ножами и прочим — ст 23—25), последствия (тяжесть телесных повреждений — ст 27, 28). Самыми распространенными квалифицирующими признаками по-прежнему остаются относящиеся к объекту и предмету преступления (ст 69, 70, 79, 81) и социальному положению потерпевшего (ст 1, 3, 11—17, 78, 88, 89, доп. ст. ст. 1, 2)⁷.

Совершенствование законодательной техники привело к обозначению признаков, резко увеличивающих ответственность за содеянное, по современной терминологии — особо квалифицирующих. По мнению Т.А. Лесниевски-Костаревой, впервые это произошло с признаком «повторность», закрепленным в ст. 5 Двинской Уставной грамоты 1397 г. «а татя впервые продати противу поличного, а другие уличат, продадут его не жалуя, а уличат втретью, ино повесити»⁸.

Так, совершение преступления впервые влекло штраф в размере стоимости похищенного, во второй — продажу в рабство, а в третий — казнь через повешение. Виды множественности постоянно выступали квалифицирующими и особо квалифицирующими обстоятельствами в законодательных актах XV—XVI вв. Например, в Уставе Ярослава о земских делах⁹, Псковской Судной грамоте¹⁰ (ст. 8), Судебнике 1497 г.¹¹ (ст. 11). В

³ Там же. С.19.

⁴ Там же. С. 20.

⁵ См.: Российское законодательство X-XX в.в. Т.1. – М., 1984. С. 21.

⁶ См.: Российское законодательство X-XX вв. Т. 2. М., 1985. С.181

⁷ Там же. С. 168-172.

⁸ См. Лесниевски - Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. С. 103.

⁹ См.: Бернер А.Ф. Учебник уголовного права. Части Общая и Особенная. Т. 1. Спб, 1865. С.874.

последнем законодательном акте предусматривалась смертная казнь за повторную кражу при отсутствия у виновного лица имущества. Это положение сохранилось в жалованных грамотах, Псковской Судной и Двинской Судной грамотах¹².

Схожа с приведенными статьями о наказании при повторных преступлениях редакция ст. 14 Медынского губного указа 1555 г., закрепившая неоднократность в качестве особо квалифицирующих признаков, влекущих смертную казнь («татьбы три или четыре или выше»). В Судебнике 1497 г. усилена ответственность за преступления, расширился перечень квалифицирующих обстоятельств. Впервые дифференцирована ответственность по квалифицирующим признакам, относящимся к различным сторонам состава преступления «кража». Например, ст. 9 Судебника предусматривала ответственность за «церковную и головную татьбу» (характеристика объекта), ст. 13 — за кражу, совершенную «ведомым лихим человеком» (характеристика субъекта), ст. 11 — за повторную кражу (характеристика объективной стороны): «А поймают татя вьдругие...»

Судебник 1550 г. (Ивана IV) практически повторил дифференциацию уголовной ответственности Судебника 1497 г. Следующее за ними Соборное уложение 1649 г. усовершенствовало качественные и количественные характеристики квалифицирующих признаков. Ввело новые отягчающие обстоятельства - признаки — совершение преступления в условиях стихийного бедствия (ст. 91), с оказанием сопротивления при задержании (ст. 88) и др. Судебник достаточно широко использует привилегирующие признаки. Большинство из них характеризуют объект преступления (потерпевшего — ст. 14 и 268 гл. X; ст. 3 гл. XX; предмет преступления — ст. 89 и 90 гл. XXI), остальные — объективную сторону (убийство «в драке пьяным делом» — ст. 29 гл. XXI; побои, причиненные вследствие подстрекательства, — ст. 12 гл. XXII). Впервые выделяются мелкая кража, которая наказывается значительно мягче («а поличное и гривны не стоит» — ст. 90 гл. XXI), а также полевое, садовое и огородное воровство (ст. 89 гл. XXI, ст. 221, 222 гл. X)¹³.

Важно отметить, что как вид уголовно-правового воздействия освобождение от уголовной ответственности (и наказания) не было характерно для российского законодательства XVI—XVII вв., но реальное освобождение имело место в правоприменительной практике. Например, в царской грамоте 1667 г. указывалось: «А которые люди наперед сего воровали, а ныне не воруют, и они бы тех людей не имали и к сыщику не приводили, оприч убивственных дел». Возможно предположить, что в данном случае речь идет об освобождении от наказания ввиду давности. Впервые давность была введена в

¹⁰ См.: Российское законодательство X-XX вв. Т. 2. М., 1985. С. 331 -339.

¹¹ Там же. С. 54.

¹² Там же. С. 181.

¹³ См.: Российское законодательство X-XX вв. Т. 2. С. 218-223; См.: Российское законодательство X-XX вв. Т. 3. М., 1985. С. 83-176.

российское законодательство Манифестом 17 марта 1775 г., то есть уже в послепетровскую эпоху.

Имперский период развития российского уголовного законодательства начался в конце XVII — начале XVIII в. радикальными реформами Петра I. Ученые насчитывают около 400 законов и указов Петра I, касающихся вопросов уголовного права. На рубеже XVII и XVIII вв. и в 20-е годы XVIII в. велись работы по кодификации уголовного законодательства.

Среди нормативных актов в уголовно-правовой сфере того периода наиважнейшим по праву считается «Артикул воинский 1715 г., апреля 26 (Петра I)» и Устав морской 1720 г., применявшиеся не только военными, но и гражданскими судами.

Воинский устав включал Устав воинский и Артикул воинский и действовал почти без изменений до 1839 г.

Особенно активно использовались квалифицирующие и привилегирующие признаки состава преступления в Артикуле воинском. По подсчетам Т.А. Лесниевски-Костаревой, около трети артикулов (65 из 209) дифференцируют типовое наказание с помощью этих признаков¹⁴. В Артикуле воинском квалифицирующие и привилегирующие признаки характеризуют вид умысла, мотивы, цель (корыстную) и аффект (как сильное душевное волнение). Например, привилегированный состав, когда преступление совершается «не одумавшись с сердца или не опаматовась». В артикулах упоминается квалифицирующие признаки, характеризующие специальный субъект (военнослужащего), а также потерпевшего, предмет или объект преступного посягательства. В Артикуле довольно часто встречаются квалифицирующие признаки по объективной стороне. Например, повторность (в одиннадцати артикулах), последствия (в семи), военное время (в пяти). Градируется ответственность в зависимости от цены предмета преступления, например, в составах кражи (ст. 189, 191). Представлены в Артикуле привилегирующие признаки (в 20% артикулов)¹⁵ в виде умысла, аффекта, превышения пределов необходимой обороны, стадии преступления и т.д. В Артикуле воинском закреплена нумерация квалифицирующих признаков по отдельным артикулам. Например, в артикуле 191 были закреплены квалифицированные виды кражи. «Если кто украдет (1) ценю более двадцати рублей, (2) в четвертых, (3) если во время нужды водяной или пожарной или (7) на месте, где он караул имел... имеет быть повешен».

Новым шагом в законодательной технике стало легальное толкование квалифицирующих и привилегирующих признаков. Например, установив ответственность за мелкие кражи, законодатель в Толковании к тому же артикулу указывает, что «по рассмотрению суда к ним могут быть отнесены «овощные воры, також де которые дрова, кур, гусей и рыбы крадут...».

¹⁴ См. Лесниевски - Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. С. 105.

¹⁵ См. Лесниевски - Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. С. 106.

Подобным образом давалось определение понятия таких привилегирующих признаков, как служебная ревность (артикул 154 гл. XIX), несовершеннолетний возраст виновного (артикул 195 гл. XXI), крайняя нужда — «если голодный человек совершит кражу», «из крайней голодной нужды... съестного или питейного... невеликой цены» (артикул 195 гл. XXI). Последнее из названных обстоятельств (кража из крайней голодной нужды) заслуживает особого внимания. Примечательно то, что по судейскому усмотрению такое обстоятельство могло рассматриваться либо в качестве привилегирующего признака и уменьшать наказание, либо в качестве основания освобождения от наказания. Например, ч. 3 артикула 195 гласит «Наказание воровства обыкновенно умалется или весьма оставляется, ежели кто из крайней голодной нужды (которую он доказать имеет) съестное, или питейное, или иное что невеликой цены украдет.. или вор будет младенец, которых дабы заранее от сего отучить, могут от родителей своих лозами наказаны быть».

Уголовное законодательство постпетровского времени продолжает традицию деления ответственности, большей частью в Особенной части, с помощью квалифицирующих признаков. Например, Указом Екатерины II 1781 г. было смягчено наказание за мелкие кражи, под которыми понимались кражи «ценою ниже 20 р»¹⁶. Уголовная ответственность в зависимости от стоимости похищенного, установленная Петром I, сохранилась и позже: в Уставе Благочиния 1782 г., Указах 1802, 1812, 1814, 1816 гг., Своде законов 1832 г. Манифестом от 17 марта 1775 г. было введено освобождение от уголовной ответственности (наказания) в связи с истечением сроков давности: «всякого рода преступления, коим десять лет прошло и через таковое долгое время они не сделались гласными, или по ним производства не было, все таковые дела повелеваем отныне предать... вечному забвению и по сей статье и впредь поступать во Всероссийской Империи пределах непременно» (ст. 44).

Руководящим принципом карательной деятельности государства эпохи позднего феодализма (XVI –XVIII) в отечественном уголовном праве, по мнению М.Д. Шаргородского, являлись идеи устрашения. Следовательно, таковой была и система наказаний, поражающая своей жестокостью: «дабы иным неповадно было». Например, обыкновенными наказаниями того периода являлись утопление, сжигание на костре, зарытие живым в землю, залитие горла металлом, сажание на кол, рвание тела клещами, колесование, битие кнутом. Лишение свободы только начинало входить в практику, считалось легким и сопровождалось другими дополнительными наказаниями: лишением чести, клеймением, ужасающим тюремным режимом.

В XIX в. на новый уровень поднимается систематизация отечественного законодательства: в 1830 г. издается Полное собрание законов Российской империи, в 1832 г. — Свод законов Российской империи. Том XV Свода законов, посвященный уголовным законам, включил как Соборное уложение 1649 г., так и Воинский устав Петра I. Но эти законы уже не соответствовали духу просвещенного XIX в. Особая заслуга в гуманизации уголовного права

¹⁶ См Российское законодательство X—XX вв. Т 4. С. 360.

постпетровского периода принадлежит Екатерине II. Прежде всего, это характеризуется обращением в знаменитом екатерининском Наказе к гуманистическим воззрениям французских просветителей и передовых правоведов (Вольтера, Руссо, Монтескье и др.). В XIX веке происходит подъем в развитии отечественной теории преступления и наказания в ее доктринальном понимании.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 содержало громоздкую и суровую систему наказаний, которая состояла из 11 родов и 37 степеней видов наказаний. По родам наказания распределялись следующим образом: 1) Казнь смертная, 2) Казнь политическая, 3) Лишение прав состояния, 4) Телесные наказания, 5) Работы общественные и принудительные, 6) Ссылка, 7) Отдача в солдаты, 8) Лишение свободы, 9) Денежное взыскание и опись движимого имущества в казну, 10) Церковные наказания.

С течением времени в Уложение вносились изменения. В результате к 1885 г. доля статей с квалифицированными и привилегированными составами уменьшилась с 737 до 446, а число квалифицирующих и привилегированных признаков с 1282 до 797. Но такое абсолютное уменьшение числа квалифицированных и привилегированных составов не повлекло уменьшения их доли в числе всех составов, так как параллельно изменились и основные составы. За следующие 30 лет действия Уложения (с 1886 г. по 1 июня 1916 г.) изменились 49,05% статей, но доля квалифицированных и привилегированных составов осталась стабильной. Более того, в Уголовном уложении 22 марта 1903 г. число квалифицированных и привилегированных составов возросло до 46,75% (512 из 1095), равно как и доля статей, содержащих специальные признаки, до 42,15% (253 из 612). А в статьях Уложения 1903 г., введенных в действие на 1 июня 1916 г., доля рассматриваемых составов еще больше — 53,76%, статей с указанными признаками — 59,49%.

Уголовное уложение 1903 г. отличалось от предшествующих более удачными законодательными конструкциями и терминологией, использованными при формулировании квалифицированных и привилегированных составов преступлений. Редакционная комиссия при подготовке проекта Уложения особое внимание уделяла систематическому изложению материала, облегчающему усвоение отдельных постановлений, стремясь к полноте, краткости и ясности определений, точности терминологии. Например, в объяснениях к проекту Уголовного уложения подчеркивалось значение систематического изложения квалифицирующих обстоятельств в новом уголовном законодательстве, критиковались недостатки в этой области Уложения о наказаниях¹⁷. Безусловно, на улучшение системы и редакции отдельных квалифицирующих признаков оказали влияние и наука уголовного права, и судебная практика, сформулировавшая, например, такое требование к

¹⁷ См.: Замечания редакционного комитета уголовного отделения С.-Петербургского юридического общества на проект Особенной части Уголовного уложения. Преступления против личности. Спб., 1885. С. 24; См.: Уголовное уложение: Проект Редакционной комиссии и объяснения к нему. Т. VI. Спб., 1897. С. 18.

терминам, как одинаковое их значение во всех случаях употребления в законе¹⁸.

В Уголовном уложении 1903 г., как и в предыдущем Уложении 1845 г., не содержалось понятия и не определены были цели наказания. Этим Уложением была отменена аналогия наказания и установлен исчерпывающий перечень восьми видов наказания, установлен порядок назначения наказания. Согласно Уложения наказаниями являлись: 1) смертная казнь, 2) каторга, 3) ссылка на поселение, 4) заключение в исправительном доме, 5) заключение в крепости, 6) заключение в тюрьме, 7) арест, 8) денежная пеня. В третьей главе «О наказаниях» определялись виды, сроки, размеры и порядок исполнения наказания. Так, смертная казнь назначалась через повешение непублично (ст. 15), каторга или без срока или на срок от 4 до 15 лет (ст. 16), ссылка на поселение без срока (ст. 17).

Сам термин «состав преступления» в доктрину уголовного права, по замечанию В. Спасовича, ввел итальянский криминалист Farinacius (Фаринаций) в известном сочинении «*Variae quaestiones et communes opiniones*» в 1591 г.¹⁹ По мнению Н.Ф. Кузнецовой, первоначально он имел процессуальное значение и лишь в конце XVIII века, по причине формирования кодифицированных уголовных законов был внесен в материальное уголовное право²⁰, тождественное понятие совокупности существенных признаков преступления. Учение о составе преступления в России до революции 1917 г. в науке уголовного права не возникло. Но сам термин уже встречался в работах Н.С. Таганцева, А.Ф. Сергеевского, А.Ф. Кистяковского, С.В. Познышева и др. видных криминалистов.

Всплеск в концептуальном развитии учения о составе преступления и наказании происходит в советский период, начиная с двадцатых годов прошлого века. Большинство советских ученых примерно к середине пятидесятых годов XX века приходят к выводу, что состав преступления – это «совокупность установленных уголовным законом признаков, характеризующих определенное общественно опасное деяние в качестве преступления»²¹. Указанное мнение разделили А.Н. Трайнин, В.Н. Кудрявцев, А.А. Пионтковский и многие другие ученые-криминалисты²². Современные определения состава преступления схожи с приведенной выше формулировкой и также констатируют, что состав преступления представляет собой совокупность объективных и субъективных признаков, предусмотренных

¹⁸ См.: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Изд. Н. С. Таганцевым. Изд. 17-е. Спб., 1913. С. 184; Систематический свод решений кассационных департаментов Сената. 1866—1871 гг. Т. 4. Спб., 1872. С. 207.

¹⁹ См.: Спасович В. Учебник уголовного права. Т. 1. СПб, 1863 С. 89.

²⁰ См.: Кузнецова Н.Ф. Состав преступления: спорные вопросы // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1987, №4, С.23.

²¹ Уголовное право. История юридической науки / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1987. С.42.

²² См.: Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 78; См.: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. С. 59; Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Том II. Преступление. М., 1970, С. 89.; Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963. С.92.

уголовным законом и характеризующих общественно опасное деяние как преступление»²³.

В первых законах и декретах после Октябрьской революции изменился подход к средствам борьбы с преступностью.

Категории преступлений и санкции определяются общими фразами. Так, в п. 11 Декрета СНК от 11 апреля 1918 г. «Об организации управления почтово-телеграфным делом» указано: «В случае явного саботажа со стороны почтово-телеграфных чиновников местные Советы рабочих и крестьянских депутатов уполномочиваются принимать самые решительные и беспощадные меры подавления»²⁴. В п. 1 Инструкции НКЮ от 19 ноября 1917 г. «О революционном трибунале, его составе, делах, подлежащих его ведению, налагаемых им наказаний и о порядке ведения его заседаний» перечислялись уголовные дела, подсудные трибуналу (составы преступлений), а в п. 2 — виды наказаний, налагаемых трибуналом. Конкретному составу преступления не соответствовали определенные санкции. Суд был вправе за любое из указанных преступлений наложить наказание от штрафа до объявления врагом народа или лишения свободы. В абз. 2 п. 2 Инструкции предписывалось: «Меру наказания революционный трибунал устанавливает, руководствуясь обстоятельствами дела и велениями революционной совести»²⁵. В Положении о революционных военных трибуналах, утвержденном Декретом ВЦИК от 20 ноября 1919 г., предписывалось: «Революционным военным трибуналам предоставляется ничем не ограниченное право в определении меры репрессии»²⁶. Аналогичное положение содержалось в Приказе Реввоенсовета Республики от 4 мая 1920 г.²⁷. В п. 27 того же Приказа указывалось, трибунал выносит приговоры, руководствуясь исключительно оценкой обстоятельств дела и интересами пролетарской революции²⁸. О дифференциации уголовной ответственности, в частности, посредством квалифицирующих и привилегирующих признаков в первых послереволюционных декретах вопрос не ставился и, по существу, ставиться не мог. Революционный террор не различал часто ни категорий, ни видов преступлений. Наказание в высшей мере было нередким решением: «Пока мы не применим террора — расстрел на месте — к спекулянтам, ничего не выйдет, с грабителями надо также поступать решительно — расстреливать на месте»²⁹.

²³ См.: Уголовное право России. Общая часть: учебник / отв. ред. Б.В. Здравомыслов. М. 1996. С.84; Уголовное право. Общая часть / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М., 1997. С. 115; Уголовное право. Общая и Особенная часть части: учебник для вузов / под ред. Н.Г. Кадникова. С.97. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник. Изд. испр. и доп. / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А. И. Чучаева. М. 2006. С.86; Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая: сравнительно-правовое исследование. С.35 (В.С. Комиссаров – автор главы о понятии состава преступления).

²⁴ См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917—1952 гг. / Под ред. И. Т. Полякова. М., 1953. С.242 .

²⁵ Там же. С. 20.

²⁶ Там же. С. 54.

²⁷ Там же. С. 73.

²⁸ Там же. С. 74.

²⁹ Ленин В.И. ПСС. Т. 26. С. 372.

В Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. содержалась следующая система наказаний. По ст. 25 видами наказаний являлись: 1) внушение, 2) выражение общественного порицания, 3) принуждение к действию без физического воздействия (например, пройти курс обучения такой-то и т.д.), 4) объявление под бойкотом, 5) исключение из объединения на время или навсегда, 6) восстановление, а при невозможности его – возмещение причиненного ущерба, 7) отрешение от должности, 8) воспрещение занимать ту или иную должность или выполнять ту или иную работу, 9) конфискация всего или части имущества, 10) лишение политических прав, 11) объявление врагом революции или народа, 12) принудительные работы без помещения в места лишения свободы, 13) лишение свободы на определенный срок или на неопределенный срок, то есть до наступления известного события, 14) объявление вне закона, 15) расстрел. В Уголовных кодексах РСФСР 1922 и 1926 гг. техника законодательной регламентации далеки от совершенства³⁰. Причины такого положения кроются отчасти в теоретических взглядах на наказание (а точнее — на меры социальной защиты) в социологической школе уголовного права, которая была популярна в первые годы советской власти. Но основная причина видится в ином — в общем нигилистическом отношении к опыту российского дореволюционного правотворчества. В частности, уже в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. указывалось, что пролетариат должен «буржуазные кодексы прежней эпохи сдать в архив истории. Без особых правил, без кодексов вооруженный народ справлялся и справляется со своими угнетателями»³¹.

Проекты Уголовного кодекса 1922 г., заимствовавшие опыт Уголовного уложения 1903 г. (например, проект левых эсеров), отвергались как контрреволюционные³², зараженные формально-догматическим подходом и «пресловутой буржуазной теорией правового государства»³³.

УК РСФСР в ст. 32 содержал исчерпывающий перечень видов наказаний: 1) изгнание из пределов РСФСР на срок или бессрочно, 2) лишение свободы со строгой изоляцией или без таковой, 3) принудительные работы без содержания под стражей, 4) условное осуждение, 5) конфискация имущества – полная или частичная, 6) штраф, 7) поражение прав, 8) увольнение от должности, общественное порицание, возложение обязанности загладить вред. Но в ст. 33 УК РСФСР значилась еще исключительная мера наказания - ВМН – расстрел.

В Основных началах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. (ст. 13) система наказаний выглядела следующим образом:

- 1) Лишение свободы со строгой изоляцией,
- 2) Лишение свободы без строгой изоляции,
- 3) Принудительные работы без лишения свободы,

³⁰ См.: Кругликов Л.Л. Квалифицирующие обстоятельства в УК РСФСР 1922 года // Дифференциация формы и содержания в уголовном судопроизводстве. Ярославль, 1995. С. 36-45; См.: Кругликов Л.Л. Дифференциация ответственности с учетом квалифицирующих обстоятельств в УК РСФСР 1926 г. // Актуальные проблемы правовой защиты личности в уголовном судопроизводстве. Ярославль, 1990. С. 14-23.

³¹ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917—1952 гг. С. 57.

³² См.: Швеков Г. В. Первый советский Уголовный кодекс. М, 1970. С. 106.

³³ Там же. С. 108.

- 4) Поражение прав,
- 5) Удаление из пределов Союза ССР на срок,
- 6) Удаление из пределов союзной республики или из пределов отдельной местности с поселением в тех или иных местностях или без такового запрещения,
- 7) Увольнение от должности,
- 8) Запрещение занятия той или иной должности или занятия той или иной деятельностью или промыслом,
- 9) Общественное порицание,
- 10) Конфискация имущества,
- 11) Штраф,
- 12) Предостережение.

В качестве примечания указывалась возможность применения расстрела как ВМН – «временно вплоть до поной ее отмены».

В Основных началах были сформулированы цели и характер мер социальной защиты: «Меры социальной защиты применяются с целью а) предупреждения преступления, б) лишения общественно опасных элементов возможности совершить новые преступления, в) исправительно-трудового воздействия на осужденных. Все меры должны быть целесообразны и не должны иметь своей целью причинения физического страдания и унижения человеческого достоинства».

УК РСФСР 1926 г. в ст. 20 практически сохранил перечень мер социальной защиты и цели, определенные в Основных началах. УК предусматривал такие не известные ранее квалифицирующие признаки, как вследствие нужды и безработицы, из государственных и общественных хранилищ и мест общественного пользования, во время общественного бедствия, лицом, имеющим специальный доступ к имуществу. Обращает внимание то, что квалифицирующие признаки умышленного убийства в УК РСФСР 1922 г. и УК РСФСР 1926 г. абсолютно идентичны. И лишь в 1934 г. в УК 1926 г. был внесен новый признак, убийство, совершенное военнослужащим при особо отягчающих обстоятельствах³⁴. В целом более половины квалифицирующих и привилегирующих признаков, встречающихся в УК 1922 г., без изменения или с некоторыми редакционными изменениями были восприняты УК 1926 г., а затем УК 1960 г.

В УК 1926 г. чаще, чем в УК 1922 г., встречаются формулировки типа «те же деяния», «то же деяние», которыми начинается описание квалифицированного состава. Эта тенденция прослеживается и в УК 1960 г. Интересно, что, в свою очередь, УК 1922 г. содержал значительно больше подобных формул, чем дореволюционное законодательство. Словосочетание «ежели сие деяние совершено», характерное для дореволюционного российского законодательства, в УК 1922 г. встречается реже, еще реже — в

³⁴ См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР С 279.

УК 1926 г, а в УК 1960 г. его вообще нет.

В ст. 20 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик меры социальной защиты заменяются термином «наказание», которое «не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных».

В соответствии с Основами система наказания состояла из следующих видов: 1) Лишение свободы, 2) Ссылка,, 3) Высылка, 4) Исправительные работы без лишения свободы, 5) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, 6) Штраф, 7) Общественное порицание. Вне системы наказаний в ст. 22 Основ значилась смертная казнь как исключительная и временно введенная мера наказания.

Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. в ст. 20 УК почти полностью воспроизвел содержание ст. 20 Основ, указал те же цели. В ст. 21 УК приведена система наказания: 1) Лишение свободы, 2) Ссылка,, 3) Высылка, 4) Исправительные работы без лишения свободы, 5) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, 6) Штраф, 7) Общественное порицание, 8) Конфискация имущества, 9) Лишение воинского или специального звания, 10) Возложение обязанности загладить причиненный вред. Вне системы наказаний в ст. 23 УК значилась смертная казнь за особо тяжкие преступления.

ЛЕКЦИЯ 2. ОБЩИЕ НАЧАЛА (ПРИНЦИПЫ) НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Положение о том, что каждый признается невиновным до тех пор, пока его вина в совершении преступления не будет доказана в соответствии с законом, является основополагающим принципом международного уголовного права (ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.). Согласно ст. 49 Конституции РФ, только суд вправе признать лицо виновным в совершении преступления во вступившем в законную силу обвинительном приговоре. Из этого конституционного положения, а также из ст. 43 УК следует, что наказание лицу, виновному в совершении преступления, назначается по приговору суда. Впервые в национальном законодательстве указание на общие начала назначения наказания появилось в Основах уголовного законодательства СССР и союзных республик 1958 г. Норма об этих началах была воспроизведена в ст. 37 УК РСФСР. Действующий УК РФ общие начала назначения наказания называет в ст. 60. Наряду с общими началами в УК предусмотрены и специальные правила, учитываемые при назначении наказания.

Наказание должно назначаться виновному в соответствии с общими началами, установленными уголовным законом. Необходимость учета общих начал для определения справедливого наказания неоднократно подчеркивалась Верховным Судом Российской Федерации.

Общие начала назначения наказания — это совокупность установленных уголовным законом правил, которыми обязан руководствоваться суд при применении наказания каждому виновному лицу. В юридической литературе имеется точка зрения, согласно которой общие начала назначения наказания предлагают считать общими принципами назначения наказания, в которых предусмотрены критерии такого назначения. Также высказывается мнение, что наряду с общими началами назначения наказания существуют и принципы института назначения наказания, к которым относятся дифференциация и индивидуализация наказания, целевое устремление, рациональное применение уголовного наказания. Полагаем, что первая точка зрения является предпочтительной.

Общие начала назначения наказания иногда именуют основными началами или правилами, а также руководящими принципами при определении наказания. В соответствии со ст. 60 УК общие начала призваны обеспечить назначение лицу справедливого наказания. Наказание будет справедливым только в том случае, когда суд назначает его на основе всей совокупности общих начал, установленных законом.

К общим началам относится назначение наказания:

1. В пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК; с учетом положений Общей части УК;

2. Более строгого вида из числа предусмотренных за совершенное преступление (назначается только в том случае, если менее строгий вид не сможет обеспечить достижение целей наказания);

3. С учетом характера и степени общественной опасности преступления;

4. С учетом личности виновного;

5. С учетом обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание;

6. С учетом влияния назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи;

7. Более строгого, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части УК за совершенное преступление (может быть назначено по совокупности преступлений и по совокупности приговоров в соответствии со ст. 69 и 70 УК);

8. Основания для назначения менее строгого наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК за совершенное преступление, определяются ст. 64 УК.

9. Первые три начала закреплены в ч. 1 ст. 60 УК, последующие четыре — в ч. 3 ст. 60 УК; восьмое и девятое начала предусмотрены в ч. 2 ст. 60 УК и конкретизируют первое начало, являясь исключениями из него.

Указанные требования в совокупности позволяют индивидуализировать наказание. Обязанность суда учесть названные начала позволяет ему полнее учитывать все обстоятельства совершения преступления, личность виновного и тем самым ограничивает пределы судейского усмотрения. Учет общих начал является обязательным для суда. Более строгое наказание, чем предусмотрено законом, назначаемое по правилам, совокупности преступлений или приговоров, либо, наоборот, более мягкое наказание, определяемое по правилам ст. 64 УК, суд осуществляет при наличии оснований для их применения. Кроме этих двух начал, являющихся исключением из первого начала, остальные общие правила назначения наказания суд должен учитывать в каждом конкретном случае.

Общие начала назначения наказания позволяют суду применить строгие наказания к лицам, виновным в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, ранее судимым, и, напротив, смягчить наказание лицам, впервые совершившим преступление и способным исправиться без изоляции от общества.

Первое основное начало о назначении справедливого наказания в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК, означает, что суд выбирает наказание из числа закрепленных в соответствующей санкции статьи. В основе этого общего начала лежит правильная уголовно-правовая квалификация совершенного деяния. Неверная квалификация преступления влечет за собой неправильное назначение наказания, выбор которого обусловлен применением санкции статьи.

Санкция содержит одно или несколько основных наказаний, из которых суд выбирает одно. Санкции статей могут быть различными. В относительно-

определенных санкциях указываются нижний и верхний пределы срочного вида наказания (ст. 105 УК) либо лишь его верхний предел (ч. 2 ст. 320 УК). Согласно изменениям, внесенным в УК Федеральным законом от 8 декабря 2003 г., в преступлениях небольшой и средней тяжести нижний предел лишения свободы не указывается.

Суд, руководствуясь этим основным началом, может назначить только такое основное наказание и лишь в тех его пределах, которые указаны для данного основного наказания в санкции конкретной статьи УК. Назначить основное наказание, не предусмотренное санкцией статьи, либо выйти за его минимальные или максимальные границы согласно этому началу нельзя. Такие же правила существуют и относительно назначения дополнительного наказания.

Например, если как обязательное дополнительное наказание в санкции указан штраф в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, то суд обязан назначить штраф не свыше указанного размера, присоединив его к основному наказанию. Для решения в приведенном примере вопроса о минимальном размере штрафа суду необходимо обращаться ко второму основному началу назначения наказания.

Второе начало состоит в том, что суд назначает наказание с учетом положений Общей части УК. Когда нижняя граница наказания (как основного, так и дополнительного) не определена в санкции конкретной статьи Особенной части, она устанавливается путем обращения к соответствующим статьям Общей части УК, в которых определяется тот или иной вид наказания. Например, в ч. 2 ст. 56 УК минимальный срок лишения свободы установлен в 2 месяца, а в ч. 2 ст. 46 УК минимальный размер штрафа равен 2500 рублей или размеру заработной платы или иного дохода осужденного за период в 2 недели.

К статьям Общей части УК в соответствии с рассматриваемым началом следует обращаться всякий раз, когда вопросы наказаний конкретизированы только в положениях Общей части УК. Как уже отмечалось, суд может назначить осужденному основное наказание, предусмотренное непосредственно санкцией статьи Особенной части УК. Вместе с тем в соответствии со ст. 51 и 55 УК суд вправе определить наказание в виде ограничения по военной службе и содержания в дисциплинарной воинской части и в ситуациях, когда эти наказания санкциями статей Особенной части УК прямо не указаны.

Такое право суду предоставлено нормами, закрепленными в Общей части УК. Согласно ст. 51 и 55 УК, суд может вместо исправительных работ назначить ограничение по военной службе, а вместо лишения свободы на срок не свыше 2 лет — содержание в дисциплинарной воинской части.

При вынесении приговора лицу, совершившему преступление в несовершеннолетнем возрасте, суд должен руководствоваться не только соответствующей санкцией статьи Особенной части УК и общими статьями о наказании (ст. 43-59 УК), но и в обязательном порядке — ст. 88-89 УК об

особенностях назначения наказания этим лицам. К примеру, осуждается 20-летний за простое убийство (ч. 1 ст. 105 УК), совершенное им в 17 лет.

Хотя за такое убийство санкция предусматривает возможность определения лишения свободы на срок от 6 до 15 лет, суд не может осудить это лицо на срок свыше 10 лет. Ограничение максимального срока лишения свободы, назначаемого лицу за преступление, совершенное в несовершеннолетнем возрасте, до достижения 16 лет или после его достижения, закреплено в ст. 88 УК. Аналогично суд вправе за такое убийство без ссылки на ст. 64 УК назначить лишение свободы на минимальный срок в 3 года в соответствии с ч. 61 ст. 88 УК.

Наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного может назначаться и в случае, когда оно прямо не предусмотрено санкцией статьи УК, по которой квалифицировано преступление (ст. 47 УК). Такое дополнительное наказание, как лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, вообще не предусмотрено ни в одной из санкций статей Особенной части УК. Правила его применения закреплены в ст. 48 УК, согласно которым суд при осуждении лица за совершение тяжкого и особо тяжкого преступления вправе лишить его соответствующего звания, чина, наград.

Во всех перечисленных случаях назначение наказания осуществляется в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК с учетом положений его Общей части о наказании. Согласно закону наказание в приговоре должно быть сформулировано ясно, чтобы при его исполнении не возникало никаких сомнений по его виду и сроку. В случае назначения наказания в виде лишения свободы следует обращаться к разъяснениям, данным Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2014 г. № 9 «О практике назначения и изменения судами видов исправительных учреждений».

Более строгий вид наказания из числа предусмотренных может быть назначен только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания. Следует отметить, что это общее начало является новеллой. В прежнем уголовном законодательстве оно не закреплялось.

Важность данного начала предопределяется рядом моментов. Учет этого общего начала способствует реализации таких принципов уголовного права, как гуманизм, справедливость, а также принцип экономии уголовной репрессии. Применение данного начала разъясняется в п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»: «В случае, если в санкции статьи наряду с лишением свободы предусмотрены другие виды наказаний, решение суда о назначении лишения свободы должно быть мотивировано в приговоре». Каждый раз при наличии альтернативной санкции суд обязан обосновать избрание им более строгого вида наказания из числа указанных в законе.

Наказание должно назначаться с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления. Под характером общественной опасности понимается качественная характеристика деяния, определяемая совокупностью факторов и в первую очередь ценностью объекта посягательства, формой вины, вредными последствиями, способом совершения преступления и др.

Например, убийство и хулиганство различаются по характеру общественной опасности: убийство посягает на жизнь человека, поэтому оно является более опасным по характеру преступлением в сравнении с хулиганством, посягающим на общественный порядок. Кража и грабеж хотя и направлены на один и тот же объект — отношения собственности, но, тем не менее, по способу осуществления грабеж является более опасным преступлением: характер общественной опасности грабежа выше, поскольку грабитель готов похитить ценности даже в присутствии других лиц.

Общественно опасные деяния, охватываемые одной и той же статьей. Особенной части УК, являются одинаковыми по характеру своей общественной опасности, но могут отличаться степенью этой опасности.

Степень общественной опасности деяния представляет количественную оценку опасности относительно других преступлений того же характера.

При определении степени опасности учитывается совокупность всех обстоятельств совершения конкретного преступного деяния (способов, средств его совершения, формы и вида вины, мотивов и целей совершения, обстановки преступления, характера вреда или тяжести последствий, степени и характера участия каждого из соучастников в преступлении, степени осуществления преступного намерения и др.).

Например, по характеру общественной опасности два квалифицированных убийства тождественны. Характер общественной опасности одновременного убийства двух лиц тот же самый, что и одновременного убийства пятерых жертв. Однако по числу жертв они отличаются: тяжесть второго выше первого убийства, поэтому и степень общественной опасности у них разная.

Характер и степень общественной опасности преступления суд обязан учитывать в каждом конкретном деле. При этом судья должен не абстрактно оценивать характер и степень общественной опасности преступлений вообще, а реального преступления, совершенного определенным лицом. Нельзя признать законным назначение наказания, когда суд в обоснование повышенной степени общественной опасности совершенного осужденным незаконного приобретения для собственного потребления наркотических средств указывает на участвовавшие случаи приобретения без цели сбыта этих веществ в городке за последние полгода.

Неправильное применение этого общего начала в приведенном примере состоит в том, что, назначая наказание лицу за совершенное им преступление, суд учел степень общественной опасности не его преступления, а преступлений, осуществленных другими лицами. Наказание должно

назначаться лицу за лично совершенные им деяния, и учитываться должны только те обстоятельства, которые характеризуют его участие, его преступление. Лицо не должно отвечать за деяния, совершенные другими лицами, что как раз и сделал суд в указанном примере.

В преступлении реализуются конкретные свойства личности виновного, учет которых является следующим основным началом назначения справедливого наказания. Суд обязан учесть при избрании меры наказания данные о личности виновного. Нарушение этого требования закона является основанием к отмене приговора. Для выбора наиболее целесообразных в целях исправления осужденного средств уголовно-правового характера суду необходимо выяснить отношение осужденного к семье, родственникам, соседям, отношение к труду, обучению, его трудовые навыки и опыт, состояние здоровья, нравственно-психологические установки и т.д.

В юридической литературе существует мнение, что при назначении наказания можно учитывать любые данные, положительно характеризующие лицо. Обстоятельства же негативного свойства о личности виновного можно учитывать только такие, которые были непосредственно связаны с совершением преступления. Согласно другой точке зрения, при назначении наказания допустимо учитывать любые данные о личности без какого бы то ни было ограничения. Судебная практика в данном вопросе противоречива.

Предпочтительнее в этой полемике первая точка зрения. В теории уголовного права и судебной практике считается, что перечень отягчающих наказание обстоятельств исчерпывающий. Если допустить, что к данным о личности при назначении наказания можно отнести любые отрицательно характеризующие виновного обстоятельства, в том числе и никак не связанные с преступлением, то фактически правило о закрытости перечня отягчающих обстоятельств окажется недействующим. В любом случае негативное обстоятельство получится учтенным при назначении наказания как данные о личности виновного. Такое положение неприемлемо. В числе этих данных в судебной практике нередко учитывается характеристика лица с места работы, учебы или жительства.

Представляется, что при назначении наказания, например, за кражу, нельзя учитывать как данные о личности виновного отрицательную характеристику с места жительства, поскольку она непосредственно не связана с совершенной лицом кражей и поэтому не может влиять на вид и размер избираемого судом наказания.

При назначении наказания в обязательном порядке должны учитываться смягчающие и отягчающие обстоятельства. Перечень таких обстоятельств указан в законе (ст. 61 и 63 УК). Применяться смягчающие и отягчающие обстоятельства при назначении наказания должны с соблюдением установленных уголовным законом правил, которые рассматриваются в следующем параграфе.

Действующий закон предписывает обязательность учета влияния назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его

семьи (ч. 3 ст. 60 УК). Первое из предписаний связано с достижением одной из целей наказания — исправлением осужденного (ч. 2 ст. 43 УК), второе направлено на ограничение негативных социальных последствий наказания. Учет данного начала связан с выяснением следующих обстоятельств: является ли подсудимый единственным кормильцем в семье, имеются ли на его иждивении малолетние или несовершеннолетние дети либо братья и сестры, престарелые родители. Кроме того, должны приниматься во внимание факты, свидетельствующие о его плохом поведении в семье (злоупотребление алкогольными напитками либо наркотическими, токсическими средствами, жестокое обращение с членами семьи, отказ от воспитания детей и др.).

Последние два основных начала, как отмечалось выше, являются исключением из первого общего начала назначения наказания. Более строгое наказание, чем предусмотренное законом за совершенное преступление, может быть назначено только по совокупности преступлений (ст. 69 УК) или по совокупности приговоров (ст. 70 УК). Ни при каких других обстоятельствах суд не может при назначении наказания виновному лицу выйти за максимальный предел санкции соответствующей статьи или избрать более строгий вид наказания, не указанный в статье Особенной части УК.

Основания для назначения менее строгого наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК за совершенное преступление, определяются ст. 64 УК. В соответствии с указанным началом, только при наличии исключительных обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, уголовный закон предоставляет суду право назначить наказание ниже низшего предела или перейти к другому, более мягкому наказанию либо не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в санкции статьи в качестве обязательного (ст. 64 УК).

Основные начала назначения наказания должны учитываться в совокупности. Игнорирование хотя бы одного из обязательных основных начал означает вынесение приговора с нарушением общих правил назначения наказания, что является основанием для его отмены как постановленного с несоблюдением положений материального права.

ЛЕКЦИЯ 3. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА, ПОНЯТИЕ, ЦЕЛИ, ЗНАЧЕНИЕ СРЕДСТВ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ

Задачей настоящей работы, в том числе, является анализ предмета общественных отношений и метода их уголовно-правового регулирования с помощью средств уголовно-правового воздействия в науке и законодательстве. Поэтому так важно сопоставить существующие на сегодняшний день позиции в доктрине уголовного права и определить правовую природу объекта исследования.

Прежде, чем исследовать средства уголовно-правового воздействия, было бы целесообразно, основываясь на современных научных взглядах, определить понятие уголовно-правовой политики, в общем, и ее предмета, в частности, выделить предмет и метод правового регулирования.

До настоящего времени в науке не выработано единой теории уголовно-правовой политики. Сфере воздействия уголовно-правовой политики посвящены труды Л.В. Бариновой, С.С. Босхолова, Ю.В. Голика, И.Э. Звечаровского, А.Н. Игнатова, А.И. Коробеева, Л.Л. Кругликова, Н.А. Лопашенко, Ю.И. Ляпунова, В.В. Лунеева, Н.Э. Мартыненко, П.Н. Панченко, В.П. Ревина, А.В. Усс, А.П. Фирсовой, А.И. Чучаева и др.

В литературе даются различные определения политики уголовного права. В советский период считалось, что уголовная политика определяет основные направления и средства, по которым и с помощью которых должна вестись борьба с преступностью в советском социалистическом обществе, предопределяя общее направление развития советского уголовного законодательства, его социально-политическую сущность и содержание, а также практику его применения, характер и систему уголовных наказаний, цели уголовного наказания и основные средства исправления и перевоспитания осужденных, применяемые к ним при исполнении уголовных наказаний.

В постсоветский период появились новые определения уголовной политики, но сама ее сущность как стратегии борьбы с преступностью осталась прежней.

Так, О.А Малышева считает, что уголовная политика – это базирующееся на правовых принципах и нормах деятельность государства, направленная на выработку и реализацию совокупности мер как специального, так и общесоциального характера в целях защиты личности, общества, государства от преступных посягательств и возмещения причиненного преступного вреда.

Для осуществления этих задач УК РФ (далее УК) устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений. При этом ни общей дефиниции, раскрывающей сущностные и другие отличительные признаки, ни конкретного перечня таких мер законодателем не приводится.

По утверждению А. Русецкого, уголовная политика есть политика государства в сфере соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина мерами борьбы с преступностью и устранение причин, ее порождающих, духовно-правовыми, социально-экономическими и политико-юридическими средствами и методами.

В.В. Лунеев полагает, что уголовная политика, с одной стороны, концентрированно и определенным образом отражает социально-экономические явления общества, а с другой – сама, являясь сложным многоплановым социальным явлением, оказывает воздействие на все стороны многогранного процесса охраны правопорядка и борьбы с преступностью .

Необходимо различать содержание, формирование и реализацию уголовной политики. Содержание уголовной политики – результат формирования и исходный момент реализации уголовной политики. Под формированием и реализацией уголовной политики должны пониматься определенные процессы. Реализация уголовной политики, утверждает В.В. Лунеев, – это собственно политика в действии, функционирование политики как системы, регулирующей социальные явления в виде общественных отношений.

Сам предмет уголовной политики включает ряд компонентов: 1) принципы; 2) объекты; 3) направления; 4) субъекты; 5) формирование и 6) реализацию уголовной политики. Принципы уголовной политики принято отождествлять с принципами уголовного права. Объекты уголовной политики, по мнению С.В. Бородина, включают в себя специальные меры социального предупреждения преступности, органы уголовной юстиции, уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное законодательство и т.п . Из направлений уголовной политики в рамках нашего исследования наибольший интерес представляют так называемые специальные направления, а именно:

- 1) декриминализация деяний;
- 2) криминализация деяний;
- 3) депенализация наказания, то есть отмена отдельных видов наказаний, либо смягчение строгости наказаний за отдельные виды преступлений и т.д.
- 4) пенализация – процесс обратный депенализации;
- 5) изменение и уточнение норм и структуры Общей и Особенной части УК. В систему субъектов уголовной политики входит множество различных по своей структуре, выполняемым задачам и функциям государственных органов. Их объединяет общее участие в разработке и реализации задач уголовной политики. Различие состоит в характере выполняемых задач, функций и принадлежности к конкретному уровню государственного либо муниципального управления.

К субъектам уголовной политики Российской Федерации, определяющим направления развития и руководящим ее реализацией в масштабе страны, относятся: Президент, Правительство, Федеральное Собрание Российской

Федерации как высшие органы государственной власти и государственного управления. Другие органы могут быть лишь субъектами реализации уголовной политики.

Формирование уголовной политики – это процесс, основанный на целом ряде таких предпосылок как а) принципы уголовной политики, обусловленные сущностью данных социально-экономической формации и государства;

б) познание объективных закономерностей развития общества;

в) методы борьбы с преступностью, допустимые в данной социально-экономической формации и государстве;

г) организационно-структурная основа (силы) борьбы с преступностью;

д) средства борьбы с преступностью.

Правовое регулирование С.С. Алексеев определяет как осуществление при помощи правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативного, нормативно-организационного воздействия на общественные отношения в целях придания им определенного порядка, охраны (защиты), развития в соответствии с экономическими и социальными посылами определенного общества. У него же правовое воздействие – это широкое понятие, характеризующее все направления и формы влияния права на общественную жизнь, не исключая функционирования права в качестве идеологического и воспитательного фактора. При этом ученым справедливо подчеркивается, что юридическое воздействие не отличается от влияния на жизнь общества средств пропаганды, агитации, нравственного воспитания и т.п.

За правовым регулированием закрепляется специфическое воздействие – нормативно организационное регулирование общественных отношений, их государственно-властное, ценностное нормирование, во-первых. Во-вторых, правовое регулирование осуществляется при помощи целостной системы средств, направленных на достижение поставленных целей. То есть правовое регулирование осуществляется посредством особого правового механизма, направленного на достижение целей и результатов, поставленных законодателем в нормах права.

Идеологическое и воспитательное воздействие права осуществляется по двум каналам – информационному и ценностно-ориентированному.

С помощью информационного воздействия права до сведения участников общественных отношений доводится позиция государства о требуемом, дозволенном или запрещенном поведении, сообщается о средствах достижения необходимых результатов, о последствиях нарушения норм.

Ценностно-ориентационное воздействие права базируется на том, что будучи самостоятельной ценностью, право одновременно является носителем многих общественных ценностей (духовных, моральных, политических) и потому способно вместе с информацией о требуемом, дозволенном или запрещенном поведении формировать те или иные онтологические ценности, способствовать воспитанию у объекта воздействия должного поведения и формированию системы ценностей.

В теории уголовного права одно из центральных мест занимает учение о предмете и методе его регулирования. При этом существуют полярные точки зрения. Например, некоторые ученые в общей теории права считают, что уголовное право лишено самостоятельного предмета регулирования и является лишь своеобразным средством обеспечения общественных отношений.

Еще во второй половине XIX века в германских криминалистических кругах существовало мнение, что уголовная противоправность выражается в санкции уголовного закона за нарушение нормы права, содержащейся в других отраслях права.

В советской уголовно-правовой литературе уголовному закону с его карательными санкциями за правонарушения отдельными учеными отводилось лишь вспомогательное значение для придания особой силы уже существующим нормам других отраслей права. Подобный подход вызывал критику еще в XIX веке у знаменитых представителей «классической школы».

Так, Н.С. Таганцев опровергая вторичность уголовно-правового воздействия, ссылаясь на принятие государством нового уголовного закона, в котором, как правило, всегда находится место нормам, отсутствующим в других отраслях права и обладающим самостоятельной юридической природой.

В советской науке уголовного права сторонники великого русского криминалиста (например, Н.Д. Дурманов) указывали на существование целого ряда норм, относящихся исключительно к уголовно-правовым (например, преступления против личности, отсутствующие в других отраслях права).

В современной уголовно-правовой доктрине совершенно справедливо, по мнению ученых (например, А.В. Наумова), восторжествовала точка зрения, согласно которой в уголовном праве существует самостоятельный предмет регулирования, обладающий только ему присущей юридической природой. В настоящее время в отечественной теории предметом уголовного права принято считать специфические общественные отношения, возникающие с совершением лицом общественно опасных деяний и подразделяющиеся на три основных вида:

1) охранительные уголовно-правовые отношения, связанные с реализацией уголовной ответственности и наказания;

2) отношения, связанные с удержанием лица от совершения преступления посредством угрозы наказания;

3) регулятивные уголовно-правовые отношения, складывающиеся на основе управомочивающих норм и регулирующих правомерное поведение лица. Особенность второго вида уголовно-правовых отношений в приведенной классификации некоторые ученые считают «обще-предупредительными уголовно-правовыми отношениями» в связи с тем, что государство устанавливает определенные запреты, нарушение которых влечет уголовную ответственность.

Ряд ученых предмет уголовного права подразделяют на две группы отношений: 1) охранительные и 2) «...отклоняющиеся (аномальные)

отношения, противоречащие интересам не только отдельных граждан, но и общества в целом» .

Подобное представление основывается на том, что регулятивные правоотношения по своей природе являются не предметом, а одной из функций уголовного права , и, по мнению авторов учебника «Российское уголовное право» под редакцией Л.В. Иногамовой-Хнгай, В.С. Комисарова, А.И. Рарога «полностью подпадает под понятие «охранительные правоотношения», так как нормы их характеризующие относятся к обстоятельствам, исключающим преступность деяния (ст. 37-42 УК), и обеспечивают охрану защищаемых законом интересов». Признавая за Уголовным кодексом охранительную и предупредительную функции, некоторые ученые также из предмета уголовного права исключают регулятивные уголовно-правовые отношения, складывающиеся на основе управомочивающих норм, оставляя за ними профилактическую функцию по предупреждению преступлений .

По нашему мнению, неправомерно отождествлять предмет, метод и функцию уголовного права. Правы авторы, утверждающие, что метод определяется спецификой предмета и поэтому выступает в качестве вторичного. При своей неразрывности предмет и метод, по нашему убеждению, различаются функционально. Как совершенно справедливо считает И.Я. Козаченко, предмет отвечает на вопрос, какие общественные отношения должны регулироваться нормами уголовного права, а метод поясняет, каким образом регулируются те или иные виды общественных отношений .

Отсюда же следует еще один немаловажный вывод, согласно которому в предмете уголовного права корректно выделять не два самостоятельных института: предмет охраны и предмет регулирования, а три взаимодополняющих функции уголовного права: охранительную, профилактическую и регулятивную.

Более того, необходимо отделять предмет уголовного права от объекта науки уголовного права, под которым (например, А.Ю. Кошелевой) предложено понимать «деструктивное поведение индивида в социуме, характеризующееся попранием значимых ценностей другого индивида или социума в целом, и требующее редеструктивной или конструктивной реакции общества».

Приведенное определение прежде всего основано на том, что смысловое содержание условно неизменного объекта науки уголовного права обусловлено внешними уголовно-правовыми детерминантами (вредоносное, асоциальное поведение индивида) и способно по-разному преобразоваться в смысловые единицы предмета науки уголовного права, обусловленного как уже названными внешними, так и внутренними уголовно-правовыми детерминантами (нормативный запрет, виновность, наказуемость). Следствием подобной дифференциации объекта и предмета уголовного права является сближение писаного уголовного права с уголовным правом как культурной гуманистической ценностью гражданского общества.

Выдающийся представитель русской классической школы XIX века А.Ф. Кистяковский считал, что уголовное право является продуктом отношений, созданных народной жизнью, и отводил ему роль фиксатора уже созданного народом права, смещая акценты в сторону естественного характера прав человека. Ученый призывал криминалистов «черпать свой материал не только из законодательных памятников, но из литературы и предметных народных памятников». Он же наиболее полно определял термин «уголовное право», подразумевая под ним предмет уголовного права с его двойным смыслом: «Во-первых, он означает совокупность законов, относящихся к преступлению и наказанию. Во - вторых, им именуется наука, которая исследует и излагает понятия о преступлении и наказании». Приведенное определение не утратило своего научного и практического значения в учении о предмете уголовного права до настоящего времени.

Так, в Курсе уголовного права под редакцией профессора Н.Ф. Кузнецовой и доцента И.М. Тяжковой в первом значении предмет уголовного права «...включает в себя помимо содержания уголовно-правовых институтов (подсистем родственных норм) и конкретных норм также и соотношение уголовного права со смежными отраслями права». Во втором значении авторы Курса к предмету науки уголовного права относят: а) доктринальное толкование уголовного закона; б) разработку рекомендаций для законодателя и правоприменительного производства; в) историческое исследование; г) компаративистский подход к изучению отечественного и зарубежного уголовного права; д) разработку социологии уголовного права в ее реалиях и динамике; е) изучение и анализ международного уголовного права.

Есть и суженное, условно говоря, толкование предмета уголовного права, включающее в его объем преступления и следующие за ним наказания, и дающее скорее определение понятию уголовного законодательства, состоящего из четырех общепризнанных институтов: «уголовного закона», «преступления», «наказания», «освобождения от уголовной ответственности и наказания», систематизированных в Общей и Особенной частях УК.

Вопрос о правовой природе предмета уголовного права до настоящего времени так и не имеет однозначного ответа. В советский период преобладало мнение, что предметом уголовного права являются только охранительные уголовно-правовые отношения, возникающие между субъектом преступления и государством в лице органов, осуществляющих правосудие в связи с совершением преступного деяния. Со временем понимание предмета уголовного права получило свое дальнейшее развитие. Так, В.А. Номоконов предложил внести в содержание уголовно-правовых отношений общерегулятивные, охранительные и конкретно-регулятивные уголовно-правовые отношения. Н.Ф. Кузнецова, как уже было сказано выше, полагала, что в предмет уголовного права входит и законодательная деятельность.

Авторы учебника Уголовного права России под редакцией профессоров Ф.Р. Сундурова и И.А. Тарханова считают, что от предмета уголовного права следует отличать объект или предмет уголовно правовой охраны. Они считают,

что содержание предмета уголовно-правовой охраны составляет вся совокупность общественных отношений, охраняемых Уголовным кодексом. Но это не означает, что все общественные отношения входят в объект уголовно-правовой охраны, так как охрана многих общественных отношений (семейных, гражданских, трудовых, административных и т.п.) регулируется другими отраслями права.

Повышенная, по сравнению с гражданскими, административными и другими правонарушениями, общественная опасность преступного посягательства обуславливает необходимость в охране уголовно-правовыми средствами соответствующих общественных отношений и позволяет рассматривать их в качестве объекта уголовно-правовой охраны.

В современной научной литературе объекты уголовно-правовой охраны часто рассматриваются не только в связи с предметом уголовного права, но и с объектами уголовно-наказуемых посягательств, понимаемых в качестве элемента состава преступления.

Например, А.Э. Жалинский общую правовую природу объектов охраны и объектов посягательств выводит из задач уголовного права, совершенно справедливо полагая, что в статике проявляются признаки объекта охраны, а в динамике (при повреждении, деструктивных действиях индивида) определяются признаки объекта посягательства. Следовательно, по этой причине объекты посягательств в отечественной литературе конкретизируются либо как общественные отношения, либо как права или материальные ценности.

Как нам представляется, наиболее полное и точное определение предмета уголовного права дано у А.В. Наумова, который подразделяет входящие в предмет уголовного права уголовно-правовые отношения на охранительные, общепредупредительные и регулятивные.

В свою очередь, еще В.А. Кучинский утверждал, что общественные отношения, регулируемые правом, могут быть предметом правового воздействия лишь постольку, поскольку выступают в качестве волевых решений.

А.Э. Жалинский говорит, что воздействие права на общественную жизнь тем значительнее, чем сильнее правовые формы оказывают влияние на волю и сознание людей.

Правовая норма, пишет В.Н. Кудрявцев, «наряду с другими факторами воздействует на содержание и направленность поступка, способствует выбору правомерных средств достижения целей, предотвращает противоправное поведение». В данном случае, как мы видим, речь идет о предмете правового регулирования – общественных отношениях, возникающих между государством (в лице уполномоченных на то органов) и лицом, совершившим запрещенное законом под страхом применения уголовного наказания деяние, содержащее признаки конкретного состава преступления. При этом надо отличать предмет уголовного права и объект уголовно-правовой охраны. Первый отражает основные направления реализации задач уголовного

законодательства. Объект уголовно-правовой охраны характеризует предмет уголовного права с содержательной стороны, то есть определяет сферу действия уголовного закона. Подобное разделение имеет важное значение для дифференциации применения уголовно-правовых и иных средств воздействия на преступность.

Основные черты правового регулирования выражены в его способах, методах и типах. Методы правового регулирования в общей теории права - это приемы юридического воздействия, их сочетание, характеризующее использование в определенной области общественных отношений юридического инструментария.

В уголовном праве принято различать метод уголовно-правового регулирования охранительных уголовно-правовых отношений и метод уголовно-правового регулирования предупредительных отношений. В первом случае регулирование заключается в применении санкций за совершение конкретных преступлений, во втором случае – в установлении запрета совершения наиболее общественно опасных (преступных) деяний под угрозой самой строгой меры принуждения - наказания.

В научной литературе метод правового регулирования определяется как совокупность правовых средств и способов воздействия на общественные отношения и характеризуется целым рядом компонентов, а именно: а) порядком установления прав и юридических обязанностей; б) степенью определенности предоставленных прав и автономности действий их субъектов; в) подбором юридических фактов, влекущих возникновение правонарушения; г) характером взаимоотношений сторон в правоотношениях; д) средствами обеспечения субъективных прав .

Основными методами (способами) уголовно-правового регулирования являются запреты и предписания. Запрет вытекает из санкций статей Особенной части и ряда статей Общей части УК РФ. В самом УК нет ни одной нормы, в которой бы звучало слово «запрет». В статье Кодекса излагается диспозиция: признаки объективной и субъективной стороны преступления.

Например, ч.1 ст. 122 УК РФ: Заведомое поставление другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией – диспозиция, - наказывается ограничением свободы на срок до трех лет, либо принудительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до одного года. За указанное деяние предусмотрено наказание, значит, оно запрещено законом.

Ряд статей уголовного закона носят предписывающий характер. В них содержится обязанность лица в определенных ситуациях поступать надлежащим образом. Само же невыполнение предписаний влечет уголовную ответственность. Например, в ч. 1 ст. 157 УК РФ предусмотрена ответственность за невыполнение обязанности содержать детей в форме злостного уклонения родителя от уплаты по решению суда средств на содержание несовершеннолетних детей, а равно нетрудоспособных детей, достигших восемнадцатилетнего возраста.

Наименее распространен в уголовном праве метод дозволения. Так, восьмая глава УК РФ посвящена обстоятельствам, исключающим преступность деяния при необходимой обороне (ст. 37 УК), при причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст.38 УК), при крайней необходимости (ст.39 УК), физическом или психическом принуждении (ст.40 УК), обоснованном риске (ст. 41 УК) или исполнении приказа или распоряжения (ст. 42 УК). Эти нормы содержатся в Общей части УК и носят управомочивающий – дозволительный характер.

В Особенной части УК ряд этих норм трансформируется в привилегированные составы с привилегирующими признаками (смягчающими обстоятельствами-признаками), переходя из разряда дозволительных в условно-дозволенные – субуполномочивающие с пониженной степенью общественной опасности.

В литературе привилегирующие признаки принято определять «...как указанные в законе характерные для части преступлений соответствующего вида существенные обстоятельства, отражающие типовую значительно измененную (в данном случае существенно пониженную) в сравнении с основным составом преступления степень общественной опасности содеянного и личности виновного и влияющие на законодательную оценку (квалификацию) содеянного и меру ответственности» .

Следовательно, правовые последствия закрепления в законе привилегированных составов выражаются в установлении границ типового наказания, новых, пониженных верхних и нижних пределов санкций и менее суровых видов наказаний по сравнению с составами преступлений, не содержащих привилегирующих признаков. Здесь мы уже вторгаемся в сферу дифференциации уголовной ответственности.

В исследуемых рамках метода (способа) дозволения нам необходимо выделить метод уголовно-правового поощрения отказа лица от дальнейшей преступной деятельности и стимулирования позитивного посткриминального поведения. В действующем УК РФ значительно усилены позитивные начала уголовного права путем закрепления норм, предусматривающих назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств.

Так, ст. 62 УК является прекрасной иллюстрацией того утверждения, что право способно воздействовать на различные уровни поведения людей, с которыми, в свою очередь, сопряжены соответствующие уровни структуры права. Например, ч. 1 анализируемой статьи установила правило, согласно которому при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктами «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части.

В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктом «и» ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не

могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного статьей Особенной части УК (ч. 2 ст. 62 УК).

В ч. 4 анализируемой ст. 62 УК предусматриваются особые меры поощрения в отношении лиц, заключивших по правилам главы 41-1 УПК РФ досудебное соглашение о сотрудничестве, а именно: если соответствующей статьей Особенной части УК предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, то эти виды наказания не применяются, а срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК.

В прежнем российском уголовном законодательстве вплоть до 1958 г. подобное поведение виновного не входило в перечень смягчающих обстоятельств и лишь Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. в п. 1 и 8 ст. 33, а затем УК РСФСР 1960 г. в п. 1 и 9 ст. 38 стали относить предотвращение виновным вредных последствий совершенного общественно опасного деяния, добровольное возмещение нанесенного ущерба, устранение причиненного вреда, а также чистосердечное раскаяние или явку с повинной и активное способствование раскрытию преступления к обстоятельствам, смягчающим ответственность. Судебная практика весьма устойчиво применяла указанные положения.

Поощрительными методами уголовно-правового регулирования является общие виды освобождения от уголовной ответственности [освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК), примирение с потерпевшим (ст. 76 УК), по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 76-1)] и специальные виды освобождения от уголовной ответственности, содержащиеся в примечаниях к статьям Особенной части. Например, ст. 126 УК – Похищение человека, ст. 127-1 УК – Торговля людьми, ст. 198 УК – Уклонение от налогов и (или) сборов с физического лица, ст. 199 УК - Уклонение от налогов и (или) сборов с юридического лица, ст. 205 УК – Террористический акт и др. Лица, совершившие указанные преступления, освобождаются от уголовной ответственности при выполнении всех условий, содержащихся в примечаниях к этим статьям.

В науке общего права, кроме методов, выделяют еще и способы правового регулирования, которые, как правило, употребляются для обозначения строго определенной группы правовых отношений – обязываний, дозволений, запретов.

В уголовном праве, как и в других отраслях права, где доминирующим является централизованное регулирование (административное, финансовое право и др.), главным способом уголовно-правового регулирования является запрещение – возложение на лиц обязанности воздерживаться от совершения действий определенного рода (например, ст. 158 УК - Кража – тайное хищение чужого имущества, ст. 105 УК – Убийство – умышленное причинение смерти другому человеку и т.д.) и позитивное обязывание – возложение на лиц

обязанности к активному поведению (например, ст. 198 УК – уклонение от уплаты налогов с физического лица).

На долю дозволения, как способа уголовно-правового регулирования, в уголовном праве приходится небольшая группа управомочивающих норм в главе восьмой УК – Обстоятельства, исключаящие преступность деяния, - предоставляющая лицам права на свои, собственные, активные действия (ст. 37 УК – Необходимая оборона и др.).

Мы разделяем утверждение С.С. Алексеева, что такие способы как запрещение и дозволение, находя свое применение в управомочивающих и запрещающих нормах, выступают в виде «глубинных элементов структуры права».

В словарях русского языка в одном случае средство определяется как «прием, способ действия для достижения чего-нибудь». Например, «цель оправдывает средства» (мораль иезуитов); «пустить в ход все доступные средства»; «радикальное средство»; «придумать средство для успешного завершения дела»; «знаю средство, как удалить от нас такое бедство». (А.С.Пушкин).

В иных случаях под средством понимается предмет, приспособление . Иногда средства отождествляются с мерами. Например, в том случае, когда мера становится средством для осуществления чего-нибудь в качестве какого-либо мероприятия, элемента воздействия . В Филимонов прав, считая, что «каждое явление является элементом той или иной системы, находится с другими ее элементами в детерминирующей взаимозависимости и по этой причине часто становится средством воздействия одного явления на другое явление» .

Средства уголовно-правового воздействия, по нашему мнению, во-первых, следует рассматривать в самом широком смысле в качестве набора определенных элементов механизма правового регулирования (сокращенно - МПР), который, в свою очередь в общей теории права является взятой в единстве системой правовых средств, обеспечивающей результативное правовое воздействие на общественные отношения ; во-вторых, в узком смысле, институтом, тождественным мерам уголовно-правового характера, о правовой природе которых намекает законодатель в ч. 2 ст. 2 УК.

Мы разделяем замечание А.С. Пунигова о том, что сам термин «меры уголовно-правового характера» слишком широкий по объему, не отображает специфики обозначаемых им средств уголовного закона. Его неопределенность лишь «вносит путаницу в уяснение содержания исследуемого понятия и не добавляет строгости в употребление терминологии».

Вполне логично заключение А.И. Чучаева и А.П. Фирсовой о том, что более емкое сочетание «уголовно-правовое воздействие» ориентирует на проведение системного научного анализа, чего ранее в доктрине уголовного права не осуществлялось.

Выявление сущности уголовно - правовых мер, несомненно, позволит выявить правовую природу уголовно-правового воздействия. В вопросе

выделения признаков уголовно-правовых мер нет единства среди отечественных криминалистов.

Так, большинство мнений сходятся в одном: единственной неоспоримой чертой мер уголовно-правового характера является их нормативная определенность. Но этот признак играет вспомогательную роль уголовно-правового воздействия, так как УК не конкретизирует сущность и объем исследуемого института. К основным признакам, характеризующим уголовно-правовые меры, следует относить цели, средства их достижения и сущность (правовую природу).

Отсюда справедливо следует, как полагает М.В. Бавсун, что «уголовно-правовым воздействием следует признавать далеко не только специальную деятельность государства по регулированию общественных отношений, возникающих по поводу совершения преступлений, но и фактическую деятельность правоприменительных органов по практическому применению сформулированных на государственном уровне средств противодействия совершению преступлений».

Проанализируем приведенные признаки.

Цели мер уголовно-правового характера, исходя из системного толкования ч. 2 ст. 2 УК, не могут различаться от целей наказания. Более того, меры уголовно-правового характера, по нашему мнению, соотносятся с наказанием и иными мерами как общее и частное, то есть последние два института по сути – это часть системы уголовно-правового воздействия (уголовно-правовых мер). Их объединяет, как уже сказано выше, единство целей: восстановление социальной справедливости, а также исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений.

В качестве основных средств достижения цели с помощью мер уголовно-правового характера (средств уголовно-правового воздействия) многие российские и зарубежные ученые называют специальные меры государственного принуждения. Другие исследователи, не разделяющие подобную точку зрения, связывают принуждение лишь с наказанием, а иные меры, не влекущие наступления неблагоприятных правовых последствий для виновного лица, к мерам государственного принуждения не относят. Например, освобождение от наказания или от его отбывания.

С последним мнением вряд ли можно согласиться, так как само назначение уголовно-правовых мер, включая иные меры, – служить средством восстановления социальной справедливости, а также исправления осужденных и предупреждения совершения ими новых преступлений. В пользу этого утверждения говорит и то, что не каждый случай законного освобождения виновного лица от уголовной ответственности, наказания или его отбывания является безусловным и неотвратимым, то есть исключает наложение на виновное лицо хоть и менее неблагоприятных, но умаляющих права виновного лица дополнительных мер, содержащих неблагоприятные последствия (ст. 73, 90, 92 УК), а также их отмену (ст. 74, ч.7 ст. 79, ч.4 ст. 81, ч.4 ст. 82, ч. 4, 5 ст. 82-1, ст. 63-1 и пр.)

Но было бы большой ошибкой противопоставлять меры уголовно-правового характера иным мерам. К собственно мерам уголовно-правового характера, исходя из толкования ч. 2 ст. 2 УК, относится лишь наказание, как первой части системы уголовно-правового воздействия.

Вторая же часть системы состоит из иных мер уголовно-правового характера (принудительные меры медицинского характера и конфискация).

Третью часть (правовые образования, выступающие в роли средств, специально созданных для воздействия на поведение людей, вовлеченных в сферу уголовно-правовых отношений – обстоятельств, исключающих преступность деяния, видов наказания, институтов освобождения от уголовной ответственности и наказания, условного осуждения, смягчающих и отягчающих обстоятельств, квалифицирующих и привилегирующих признаков, санкций и т.п.) законодатель ввиду разных причин расплыл по всему законодательному полю – Общей и Особенной частям УК - и тем самым предоставил слишком широкое толкование иных мер уголовно-правового характера за рамками Раздела VI Кодекса, позволяя говорить о принудительных мерах медицинского характера и конфискации как мерах безопасности, а о принудительных мерах воспитательного воздействия как мерах «применяемой судом административной ответственности» лишь на том основании, что меры уголовно-правового характера за пределами уголовно-правового отношения существовать не могут.

Нам представляется неверной такая постановка проблемы, когда критерием классификации мер уголовно-правового характера выступает наличие уголовной ответственности. В правовой литературе спорным остается вопрос о понятии иных мер уголовно-правового характера и что к ним надо относить из всей массы средств уголовно-правового воздействия.

Так, С. Курганов определяет иные меры уголовно-правового характера как предусмотренные уголовным законом меры, применимые к лицам, совершившим преступление, относя к особым случаям назначение принудительных мер медицинского характера лицам, не подлежащим уголовной ответственности, то есть совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости (п. «а» ч. 1 ст. 97 УК РФ). Приведенное Такое определение является слишком широким и не раскрывает всех существенных признаков иных мер.

В. Филимонов к иным мерам относит лишь меры уголовной ответственности, применяемые, как и наказание, за совершение преступлений или так или иначе связанные с применением мер уголовно-правового воздействия в виде условного осуждения (ст. 73, 74 УК) и отсрочки от отбывания наказания (ст. 82, 82-1 УК). Меры, указанные в разделе VI УК, и меры воспитательного воздействия ученый не относит к мерам уголовно-правового характера, называя последние мерами безопасности.

С подобным утверждением вряд ли можно согласиться, так как отнесение иных мер к средствам уголовно-правового воздействия лишь в качестве структурных элементов уголовной ответственности неоправданно снижает

область их влияния, во-первых. Во-вторых, противоречит уголовному закону, относящим к ним принудительные меры медицинского характера и конфискацию имущества в качестве промежуточной категории воздействия между наказанием и специальной конфискацией орудий и средств преступления.

Е. Медведев полагает, что иные меры уголовно-правового воздействия – это назначаемые за совершение преступлений меры уголовно-правового принуждения, выражающиеся в правоограничениях некарательного свойства, выступающие в роли средств, дополняющих наказание, или в качестве его альтернативы в случаях, когда его применение недостаточно или нецелесообразно для реализации задач уголовного закона.

Недостатком указанного определения, на наш взгляд, является отсутствие принудительных мер медицинского характера, которые могут назначаться лицам, совершившим общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, основанием применения которых является не преступное, а общественно опасное поведение лица, исключаяющее субъективную сторону действия (бездействия), во-первых. Во-вторых, искусственно противопоставляет цели наказания целям иных мер уголовно-правового характера.

Например, определяя иные меры как дополнение наказания или его альтернативу, лишает ту же конфискацию имущества по сути присущих ей карательных свойств: «наказать рублем» лицо, совершившее преступление определенного рода.

И. Э. Звечаровский, утверждает, что меры уголовно-правового характера есть меры, предусмотренные уголовным законом, которые применяются к лицу, совершившему преступление, и влекут за собой изменение его уголовно-правового статуса безотносительно к юридической природе посткриминального поведения. Но и в приведенном примере из поля зрения выпадают принудительные меры медицинского характера, хотя по законодательной конструкции они относятся к числу иных мер уголовно-правового характера.

По нашему мнению, наиболее полное определение иных мер предложено С.А. Боровиковым, полагающим, что под иными мерами уголовно - правового характера следует понимать особый тип мер уголовно-правового характера, применяющихся как в сфере уголовной ответственности, так и за ее границами, которые характеризуются наличием специальных методов воздействия и целей, а также способствуют предупреждению преступлений. Они принудительно назначаются судом лицам, совершившим деяния, запрещенные уголовным законом, и обладающим определенными возрастными или психологическими качествами.

Такая дефиниция не только перечисляет признаки иных мер уголовно-правового характера, конкретизирует субъектов, к которым данные меры могут быть применены, но и определяет основания их применения.

Однако отсылка к «специальным методам воздействия и целям» вряд ли целесообразна, так как все меры уголовного принуждения применяют специфические методы воздействия.

Кроме того, акцент на «способствовании иных мер предупреждению преступления» порождает вопрос о целевой установке этих мер, тем более что из определения следует, что предупреждение преступлений не является целью иных мер уголовно-правового характера. При этом обращает на себя внимание то обстоятельство, что предложенная формулировка излишне объемна. Толкование юридических терминов должно быть научным, четким, кратким и понятным как для студентов, преподавателей, так и для правоприменителей.

А.С. Пунигов определил иные меры уголовно-правового характера как установленные уголовным законом, ограничивающие права и свободы человека принудительные меры карательного, воспитательного и корректирующего воздействия, применяемые за совершение деяний, запрещенных в УК РФ, в целях охраны общественных отношений и предупреждения преступной деятельности. В данной дефиниции единственное нарекание вызывает конкретизация целей иных мер уголовно-правового характера.

С одной стороны, учитывая, что законодатель не только не дал легального определения исследуемому институту, но и не конкретизировал его цели, указанное определение достойно внимания.

Но с другой стороны, перечисленные автором цели иных мер уголовно-правового характера тождественны задачам Уголовного кодекса Российской Федерации (ч. 1 ст. 2 УК) на реализацию которых и направлены иные меры уголовно-правового характера (ч. 2 ст. 2 УК РФ).

При подобной трактовке, по нашему мнению, может возникнуть терминологическая путаница. Кроме того, виды иных мер уголовно-правового характера крайне разнообразны, что предполагает и разнородность целей применения, хотя в этом больше «заслуг» самого законодателя, сузившим задачи УК, с одной стороны, а с другой, не придавшим иным мерам уголовно – правового характера стройной и системной конструкции в уголовном законе.

С точки зрения юридической техники, понятие должно включать в себя существенные признаки определяемой категории. Так, например, легальное определение уголовного наказания дано в ч. 1 ст. 43 УК РФ, цели же наказания излагаются отдельно (ч. 2 ст. 43 УК РФ).

Н.Ю. Скрипченко, по нашему мнению, наиболее точно и полно сформулировала определение иных мер уголовно-правового характера: «под иными мерами уголовно-правового характера следует понимать установленные уголовным законом меры государственного принуждения, применяемые на основании решения суда к лицам, совершившим деяние, запрещенное уголовным законом, и заключающиеся в ограничении их прав и свобод».

Недостатком приведенного определения, на наш взгляд, является сужение задач и оснований применения иных мер уголовно-правового характера, более соответствующее правовой природе наказания: мерами государственного принуждения ограничивать права и свободы лиц, совершивших преступление. Дефиниция не содержит признаков, присущих таким иным мерам уголовно-правового характера как, например, принудительные меры медицинского

характера, меры уголовно-правового воздействия, связанные с исполнением наказания, судимостью, освобождением от уголовной ответственности.

Карпов К.Н. считает, что под иными мерами уголовно-правового характера следует понимать категорию разнородных мер, отличающихся от наказания по ряду признаков:

1) по формальному признаку - отсутствию в системе наказаний (ст. 44 УК РФ);

2) не предназначенных для достижения целей наказания, указанных в ч. 2 ст. 43 УК РФ, но при этом закрепленных в УК в качестве правовых последствий преступления.

Согласно правил юридической техники, уголовно-правовое понятие должно включать в себя конституционные признаки определяемой категории (субинститута, института, системы, сферы). Так, например, легальное определение задач Уголовного кодекса дано в ч. 1 ст. 2 УК РФ, средства (формы) для осуществления этих задач излагаются отдельно (ч. 2 ст. 2 УК РФ).

Принимая во внимание изложенное выше, можно сформулировать следующее определение: под иными мерами уголовно-правового характера следует понимать установленную уголовным законом систему средств уголовно-правового воздействия, задачами которой является систематизация, конкретизация правотворческих и правоприменительных предметов, а также применение методов уголовно-правового регулирования.

ЛЕКЦИЯ 4. ВИДЫ НАКАЗАНИЙ В ДЕЙСТВУЮЩЕМ УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ

В соответствии со ст. 44 УК РФ виды наказаний — это:

штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; обязательные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе; ограничение свободы; принудительные работы; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы; смертная казнь.

Ст. 88 УК РФ устанавливает виды наказаний, назначаемых несовершеннолетним:

штраф;
лишение права заниматься определенной деятельностью;
обязательные работы;
исправительные работы;
ограничение свободы;
лишение свободы на определенный срок.

Наказания, предусмотренные уголовным законом, можно классифицировать по следующим признакам:

по способу назначения;
по субъекту;
по характеру воздействия.

В соответствии со ст. 45 УК РФ наказания по способу назначения подразделяются на три категории:

— основные (к основным относятся такие виды наказаний, которые назначаются только самостоятельно и не могут присоединяться к другим наказаниям. В их число входят: обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, принудительные работы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы, смертная казнь);

— дополнительные (дополнительными называются наказания, которые назначаются не самостоятельно, а в дополнение к основным. К этой группе наказаний закон относит лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград);

— наказания, применяемые в качестве как основных, так и дополнительных (в качестве как основных, так и дополнительных видов наказаний применяются штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и ограничение свободы).

По субъекту, к которому может применяться наказание, можно выделить:

— общие наказания (к общим относятся наказания, применяемые к любым лицам, виновным в совершении преступления)

— специальные наказания (специальными являются наказания, которые могут быть назначены только отдельным категориям лиц, совершивших преступление например, содержание в дисциплинарной воинской части — военнослужащим, смертная казнь — мужчинам от 18 до 65 лет).

По характеру воздействия на осужденного различают:

— наказания, не связанные с лишением или ограничением свободы (штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; обязательные работы; принудительные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе).

— наказания, состоящие именно в лишении или ограничении свободы (ограничение свободы; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы).

— смертная казнь.

Штраф. Согласно ч. 1 ст. 46 УК РФ штраф есть денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных УК РФ.

Штраф может применяться как основное, так и дополнительное наказание. В качестве основного наказания штраф назначается в следующих случаях:

если это предусмотрено санкцией соответствующей статьи УК РФ;

при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено уголовным законом (в соответствии со ст. 64 УК РФ). Штраф в качестве дополнительного вида наказания может назначаться только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ.

Штраф устанавливается в размере от пяти тысяч до пяти миллионов рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет.

Размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления и имущественного положения осужденного и его семьи, а также с учетом возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода. С учетом тех же обстоятельств суд может назначить штраф с рассрочкой выплаты определенными частями на срок до трех лет. Ст. 31 Уголовно-исполнительного кодекса РФ устанавливает, что осужденный к штрафу обязан уплатить его в течение 60 дней со дня вступления приговора суда в законную силу.

Штраф также может исчисляться исходя из величины, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа, подкупа работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок и иных уполномоченных лиц, представляющих интересы заказчика в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, взятки или сумме незаконно перемещенных денежных средств и (или) стоимости денежных инструментов, не может быть менее двадцати пяти тысяч рублей, даже если сумма, рассчитанная с учетом кратной

величины, меньше двадцати пяти тысяч рублей. В таком случае штраф назначается в размере двадцати пяти тысяч рублей. В случае определения размера штрафа исходя из величины, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или незаконно перемещенных денежных средств и (или) стоимости денежных инструментов, его максимальный размер может достигать пятьсот миллионов рублей.

В случае если осужденный не имеет возможности одновременно уплатить штраф, суд по ходатайству осужденного и заключению судебного исполнителя может отсрочить или рассрочить уплату штрафа на срок до трех лет. В случае неуплаты осужденным штрафа взыскание производится судебным исполнителем в принудительном порядке, в том числе путем обращения взыскания на имущество осужденного.

В случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, он заменяется в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части УК РФ. Злостно уклоняющимся от уплаты штрафа признается осужденный, не уплативший штраф или часть штрафа в указанный срок.

В соответствии с частью 5 статьи 46 УК РФ, при злостном уклонении от уплаты наказания, в виде уголовного штрафа, назначенного как основной вид наказания за совершение преступления, штраф может быть заменен иным видом наказания (за исключением лишения свободы).

Особенный порядок замены уголовного штрафа иным видом наказания устанавливается в случае злостного уклонения от уплаты штрафа в размере, исчисляемом исходя из величины, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или взятки, назначенного в качестве основного наказания. В данном случае, штраф заменяется наказанием в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса (при этом назначенное наказание не может быть условным). Таким образом, в данном случае возможна замена штрафа на наказание в виде лишения свободы.

С учетом изложенного полагаем, что специфической целью штрафа является частичная компенсация как прямого материального ущерба, так и ущерба нематериального характера, причиненного преступлением.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

В соответствии с ч. 1 ст. 47 УК РФ лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может применяться как основное, так и дополнительное наказание.

В качестве основного данное наказание назначается в случае, если это предусмотрено санкцией соответствующей статьи УК РФ, либо при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено уголовным законом (в соответствии со ст. 64 УК РФ).

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться в качестве дополнительного вида наказания и в тех случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ в качестве наказания, если с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью устанавливается на срок от года до 5 лет в качестве основного вида наказания и на срок от 6 месяцев до 3 лет в качестве дополнительного вида наказания.

В случае назначения этого вида наказания в качестве дополнительного к обязательным работам, исправительным работам, а также при условном осуждении его срок исчисляется с момента вступления приговора суда в законную силу.

В случае назначения лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного вида наказания к ограничению свободы, аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части, лишению свободы оно распространяется на все время отбывания указанных основных видов наказаний, но при этом его срок исчисляется с момента их отбытия. Согласно ст. 33 Уголовно-исполнительного кодекса РФ от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, назначенное в качестве как основного, так и дополнительного видов наказаний к штрафу, обязательным работам или исправительным работам, а также при условном осуждении исполняют уголовно-исполнительные инспекции по месту жительства осужденных.

Указанное наказание, назначенное в качестве дополнительного вида наказания к ограничению свободы, аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части или лишению свободы, исполняют учреждения и органы, исполняющие основные виды наказаний, а после отбытия основного вида наказания уголовно-исполнительные инспекции по месту жительства осужденных. В результате можно сделать вывод, что специфической целью наказания в виде лишения права виновного занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью является устранение условий, связанных с профессиональной деятельностью осужденного, при которых им было совершено преступление.

Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград.

В соответствии со ст.48 УК РФ при осуждении за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления с учетом личности виновного суд может лишить его специального, воинского или почетного, классного чина и государственных наград.

Данное наказание применяется только в качестве дополнительного. Оно оказывает моральное воздействие на осужденного и лишает его льгот и преимуществ, установленных различными нормативно-правовыми актами.

К специальным званиям относятся звания, которые присваиваются работникам органов внутренних дел, таможенной службы, налоговой службы, дипломатической службы и др.

Воинские звания — звания, установленные в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и органах. Ст. 46 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и воинской службе» устанавливает следующие воинские звания: рядовой, матрос, ефрейтор, сержант, старшина, прапорщик, мичман, лейтенант, старший лейтенант, капитан, майор, подполковник, полковник, адмирал и др.

Почетными званиями считаются звания, присваиваемые за особые заслуги: звания заслуженного или народного артиста Российской Федерации, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, народного учителя Российской Федерации и др.

Классные чины присваиваются служащим, занимающим государственные должности, судьям, работникам прокуратуры. Например, действительный государственный советник Российской Федерации, советник государственной службы 1, 2 и 3-го класса, старший советник юстиции и др.

Государственные награды — высшая форма поощрения граждан за выдающиеся заслуги в защите Отечества, государственном строительстве, экономике, науке, культуре, искусстве и иные выдающиеся заслуги перед государством. Государственными наградами Российской Федерации являются: звание Героя Российской Федерации, ордена, медали, знаки отличия Российской Федерации.

Суд, вынесший приговор о лишении осужденного специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, после вступления его в законную силу направляет копию приговора должностному лицу, присвоившему осужденному звание, классный чин или наградившему его государственной наградой.

Должностное лицо в установленном порядке вносит в соответствующие документы запись о лишении осужденного специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград, а также принимает меры по лишению его прав и льгот, предусмотренных для лиц, имеющих соответствующие звание, чин или награды (ст. 61 Уголовно-исполнительного кодекса РФ).

Карательная составляющая этого вида наказания, как указывается в литературе, заключается в том, что званий, чинов и наград виновный в совершении преступления лишается навсегда, и данное обстоятельство должно

вызывать у осужденного определенный дискомфорт, поскольку те заслуги, за которые он получал звания, чины и награды, как бы становятся недействительными. Кроме того, лишение званий, чинов и наград влечет за собой потерю всех прав и преимуществ, которые устанавливаются для лиц, имеющих эти звания, чины и награды⁴².

На наш взгляд, в уголовном праве вообще не должно быть такого вида наказания. Дело в том, что награды человек получает за конкретные прошлые заслуги в какой-либо области человеческой деятельности. Преступление совершается им после признания обществом или государством таких заслуг, и совершение преступления, как представляется, не может умалить прошлых заслуг. Поэтому осужденный за любое преступление не может в принципе лишаться наград. Что касается чинов и званий, связанных с прохождением службы или выполнением иной профессиональной деятельности, то их лишение должно осуществляться на основе не уголовно-правовых норм, а соответствующих положений о прохождении службы. Но и здесь, по нашему мнению, далеко не все звания могут быть предметом наказания (например, осужденный не может быть лишен ученого звания доцента или профессора, спортивного звания мастера спорта и др.).

Обязательные работы. В соответствии с ч. 1 ст. 49 УК РФ обязательные работы заключаются в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ. Вид обязательных работ и объекты, на которых они отбываются по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями, определяются органами местного самоуправления.

Обязательные работы являются основным видом наказания. Они назначаются в следующих случаях: если это предусмотрено санкцией соответствующей статьи УК РФ; при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено уголовным законом (в соответствии со ст. 64 УК РФ).

Обязательные работы могут заменить штраф в случае злостного уклонения от его уплаты. Данный вид наказания не назначается:

лицам, признанным инвалидами 1-й группы;

беременным женщинам;

женщинам, имеющим детей в возрасте до 3 лет;

военнослужащим, проходящим военную службу по призыву или по контракту на должностях рядового и сержантского состава, если они еще не отслужили на момент вынесения судом приговора.

Обязательные работы устанавливаются на срок от 60 до 480 ч и отбываются не свыше 4 ч в день. Время обязательных работ не может превышать 4 ч. в выходные дни и в дни, когда осужденный не занят на основной работе, службе или учебе; в рабочие дни – 2 ч. после окончания работы, службы или учебы, а с согласия осужденного — 4 ч.

Время обязательных работ в течение недели, как правило, не может быть менее 12 ч. При наличии уважительных причин уголовно-исполнительная

инспекция вправе разрешить осужденному проработать в течение недели меньшее количество часов.

Наказание в виде обязательных работ исполняют уголовно-исполнительные инспекции по месту жительства осужденных на объектах, определяемых органом местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями.

Осужденный к обязательным работам привлекается к отбыванию наказания не позднее 15 дней со дня поступления в уголовно-исполнительную инспекцию соответствующего распоряжения суда с копией приговора (определения, постановления)⁴³.

Уголовно-исполнительные инспекции ведут учет осужденных; разъясняют им порядок и условия отбывания наказания; согласовывают с органами местного самоуправления перечень объектов, на которых осужденные отбывают обязательные работы; контролируют поведение осужденных; ведут суммарный учет отработанного осужденными времени и контролируют своевременное перечисление в соответствующие бюджеты финансовых средств за выполненные осужденными работы (ст. 25 Уголовно-исполнительного кодекса РФ).

В случае злостного уклонения осужденного от отбывания обязательных работ они заменяются ограничением свободы, арестом или лишением свободы. При этом время, в течение которого осужденный отбывал обязательные работы, учитывается при определении срока ограничения свободы, ареста или лишения свободы из расчета один день ограничения свободы, ареста или лишения свободы за 8 часов обязательных работ.

Злостно уклоняющимся от отбывания обязательных работ признается осужденный:

более двух раз в течение месяца не вышедший на обязательные работы без уважительных причин;

более двух раз в течение месяца нарушивший трудовую дисциплину; скрывшийся в целях уклонения от отбывания наказания.

Соответственно специфической целью данного вида наказания, по моему мнению, является использование его бесплатного труда на общественно полезных работах по месту своего проживания за счет лишения осужденного части своего личного свободного времени.

Исправительные работы. Исправительные работы назначаются осужденному, не имеющему основного места работы, и отбываются в местах, определяемых органом местного самоуправления по согласованию с органом, исполняющим наказания в виде исправительных работ, но в районе места жительства осужденного. Исправительные работы устанавливаются на срок от двух месяцев до двух лет. Из заработка осужденного к исправительным работам производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, в пределах от пяти до двадцати процентов.

Исправительные работы являются основным видом наказания. Данный вид наказания назначается в случае, если это предусмотрено санкцией

соответствующей статьи УК РФ, а также при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено уголовным законом (в соответствии со ст. 64 УК РФ). В нашем примере санкцией статьи ч.1 ст.157 УК РФ предусмотрен данный вид наказания.

Исправительные работы могут заменить штраф в случае злостного уклонения от его уплаты.

В случае злостного уклонения осужденного от отбывания исправительных работ суд может заменить неотбытое наказание принудительными работами или лишением свободы из расчета один день принудительных работ или один день лишения свободы за три дня исправительных работ.

Срок исправительных работ исчисляется в месяцах и годах, в течение которых осужденный работал, и из его заработной платы производились удержания. В каждом месяце установленного срока наказания количество дней, отработанных осужденным, должно быть не менее количества рабочих дней, приходящихся на этот месяц. Началом срока отбывания исправительных работ является день выхода осужденного на работу.

В срок отбывания исправительных работ не засчитывается время, в течение которого осужденный не работал по уважительным причинам. Срок наказания осужденным, работающим в организациях, в которых применяется суммарный учет рабочего времени, исчисляется исходя из продолжительности рабочего времени за учетный период, не превышающий установленного количества рабочих часов. В срок наказания не засчитываются: время, в течение которого осужденный не работал, за исключением уважительных случаев; время болезни, вызванной алкогольным, наркотическим или токсическим опьянением или действиями, связанными с ним; время содержания под стражей в порядке меры пресечения по другому делу в период отбывания наказания. Осужденные к исправительным работам направляются уголовно-исполнительными инспекциями для отбывания наказания не позднее 30 дней со дня поступления в уголовно-исполнительную инспекцию соответствующего распоряжения суда с копией приговора (определения, постановления).

Уголовно-исполнительные инспекции:

ведут учет осужденных;

разъясняют порядок и условия отбывания наказания;

контролируют соблюдение условий отбывания наказания осужденными и исполнение требований приговора администрацией организаций, в которых работают осужденные;

проводят с осужденными воспитательную работу;

контролируют поведение осужденных, при необходимости обращаются в органы местного самоуправления по вопросу изменения места отбывания осужденными исправительных работ;

принимают решение о приводе осужденных, не являющихся по вызову или на регистрацию без уважительных причин;

проводят первоначальные мероприятия по розыску осужденных;
готовят и передают в соответствующую службу материалы об осужденных, местонахождение которых неизвестно;
применяют меры поощрения и взыскания;
устанавливают обязанности и запреты;

Осужденный не вправе отказаться от предложенной ему органами службы занятости работы или переквалификации. В случае злого уклонения от отбывания наказания лицом, осужденным к исправительным работам, суд может заменить не отбытое наказание ограничением свободы, арестом или лишением свободы из расчета один день ограничения свободы за один день исправительных работ, один день ареста за два дня исправительных работ или один день лишения свободы за три дня исправительных работ.

Согласно ч. 3 ст. 46 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (УИК РФ) злостно уклоняющимся от отбывания исправительных работ признается осужденный, допустивший повторное нарушение порядка и условий отбывания наказания после объявления ему предупреждения в письменной форме, а также скрывшийся с места жительства осужденный, местонахождение которого неизвестно.

Нарушением порядка и условий отбывания осужденным исправительных работ являются:

не поступление без уважительных причин на работу в течение 30 дней со дня направления на работу;

неявка в уголовно-исполнительную инспекцию без уважительных причин; нарушение установленных УИК РФ и возложенных на него обязанностей и запретов;

прогул или появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения.

Исправительные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами первой группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, переходящим военную службу по контракту на воинских должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву. Карательный характер этого вида наказания связан с определенным ограничением трудовых и экономических прав осужденного. Это проявляется прежде всего в том, исправительные работы предполагают принудительный труд, что не всегда может совпадать с трудовыми интересами виновного. Например, в процессе отбывания наказания осужденный к исправительным работам не может по собственному желанию уволиться без письменного разрешения уголовно-исполнительной инспекции, срок отбывания исправительных работ не засчитывается в общий непрерывный трудовой стаж. Дополнительные ограничения может наложить и уголовно-исполнительная инспекция — с учетом характера и степени общественной опасности преступления, личности осужденного и других обстоятельств, в частности,

запретить осужденному покидать место жительства в выходные дни, обязать его являться в уголовно-исполнительную инспекцию для регистрации. Такие ограничения также входят в карательную составляющую исправительных работ как вида уголовного наказания.

В юридической литературе встречается мнение о том, что исправительные работы представляют собой замаскированный штраф, взимаемый в рассрочку. Внешне это действительно выглядит так. Однако есть и существенные различия.

Так, если штраф — это обычно единовременное взыскание, то исправительные работы протягиваются по времени; штраф не сопряжен с ограничениями трудовых прав, а исправительные работы, как было показано, сопряжены; штраф может быть и основным, и дополнительным видом наказания, в то время как исправительные работы — только основным; штраф может назначаться и нетрудоспособным лицам, а исправительные работы — только трудоспособным лицам. Соответственно не могут быть идентичными и специфические цели штрафа и исправительных работ. Не могут совпадать такие цели исправительных работ и лишения свободы, несмотря на то что в обоих случаях имеет место принудительный труд, так как отбывание наказания в случае исправительных работ отбывается без изоляции осужденного от общества.

С учетом изложенного полагаем, что специфической целью исправительных работ как вида уголовного наказания является привлечение осужденного к принудительному труду, сопряженное с частичной компенсацией как прямого материального ущерба, так и ущерба нематериального характера, причиненного преступлением, и исправительным воздействием на осужденного.

Ограничение по военной службе. Ограничение по военной службе относится к основным видам наказаний. В соответствии со ст. 51 УК РФ ограничение по военной службе назначается:

— осужденным военным служащим, проходящим военную службу по контракту, на срок от 3 месяцев до 2 лет в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ за совершение преступлений против военной службы;

— осужденным военным служащим, проходящим военную службу по контракту, вместо исправительных работ, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ.

Суть ограничения по военной службе сводится к следующим положениям:

во время отбывания этого наказания осужденный не может быть повышен в должности, воинском звании;

срок наказания не засчитывается в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания.

Из денежного довольствия осужденного к ограничению по военной службе производятся удержания в доход государства в размере, установленном

приговором суда, но не свыше 20%. Ст. 43 Уголовно-исполнительного кодекса РФ определяет порядок и условия исполнения наказания в виде ограничения по военной службе.

В соответствии с приговором суда командиром воинской части не позднее 3 дней после получения поступивших из суда копии приговора и распоряжения о его исполнении издается приказ, в котором объявляется, на каком основании и в течение какого срока осужденный военнослужащий не представляется к повышению в должности и присвоению воинского звания, какой срок ему не засчитывается в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания. Кроме того, указывается, в каком размере должны производиться согласно приговору суда удержания в соответствующий бюджет из денежного довольствия осужденного военнослужащего в период отбывания им ограничения по военной службе. Приказ объявляется по воинской части, доводится до сведения осужденного военнослужащего и принимается к исполнению.

О поступлении приговора, об издании соответствующего приказа и о принятии его к исполнению командир воинской части в трехдневный срок извещает суд, вынесший приговор. Копия приказа направляется в суд. Не позднее, чем за три дня до истечения установленного приговором суда и объявленного приказом по воинской части срока ограничения по военной службе командир воинской части издает приказ о прекращении исполнения наказания в виде ограничения по военной службе с указанием даты прекращения. Копия приказа направляется в суд, вынесший приговор.

До истечения установленного приговором суда срока наказания осужденный военнослужащий может быть уволен с военной службы по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации. В этом случае командир воинской части направляет представление в суд о замене оставшейся не отбытой части наказания более мягким видом наказания либо об освобождении от наказания.

Учитывая изложенное, полагаем, что специфической целью ограничения по военной службе как вида уголовного наказания является оказание морально-психологического воздействия на военнослужащего за совершенное им преступление. Как видно, в этом отношении большое сходство с целью наказания в виде лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, однако если в рассмотренном ранее случае речь шла о дополнительном морально-психологическом воздействии, то при ограничении по военной службе такое воздействие является основой наказания.

Ограничение свободы. Ограничение свободы заключается в установлении судом осужденному следующих ограничений: не уходить из постоянного места проживания (пребывания) в определенное время суток, не посещать определенные места в пределах муниципального образования, не выезжать за его пределы, не посещать места массовых мероприятий, и пр.

Исходя из положений части 1 статьи 53 УК РФ в приговоре осужденному к наказанию в виде ограничения свободы должны быть обязательно установлены ограничение на изменение места жительства или пребывания и ограничение на выезд за пределы территории соответствующего муниципального образования без согласия уголовно-исполнительной инспекции, а также должна быть возложена на него обязанность являться в уголовно-исполнительную инспекцию для регистрации.

Суд не вправе установить осужденному ограничения и возложить на него обязанности, не предусмотренные статьей 53 УК РФ.

В случае назначения ограничения свободы в качестве основного наказания в приговоре необходимо устанавливать территорию, за пределы которой осужденному запрещается выезжать и в пределах которой ему запрещается посещать определенные места без согласия уголовно-исполнительной инспекции. Если в состав населенного пункта, в котором проживает осужденный, входят несколько муниципальных образований, то суд вправе установить соответствующие ограничения в пределах территории такого населенного пункта. Если населенный пункт является частью муниципального образования, то ограничения устанавливаются в пределах территории муниципального образования, а не населенного пункта.

Исходя из положений части 4 статьи 50 УИК РФ вопрос о возможности выезда осужденного, который проживает и (или) работает и (или) учится в разных муниципальных образованиях, за пределы территории соответствующего муниципального образования в целях осуществления трудовой деятельности или получения образования разрешается уголовно-исполнительной инспекцией. В случае назначения ограничения свободы в качестве дополнительного наказания к лишению свободы при установлении ограничений на выезд за пределы территории соответствующего муниципального образования и на посещение определенных мест, расположенных в пределах соответствующего муниципального образования, указание конкретного муниципального образования в приговоре не требуется. В таком случае суд, установив соответствующие ограничения, указывает в приговоре, что они действуют в пределах того муниципального образования, где осужденный будет проживать после отбывания лишения свободы. Исходя из положений части 3 статьи 47.1 УИК РФ наименование муниципального образования будет определяться той уголовно-исполнительной инспекцией, в которой осужденный должен будет встать на учет в соответствии с предписанием, полученным при освобождении из учреждения, в котором он отбывал лишение свободы. При установлении ограничения на посещение определенных мест суду следует указывать признаки таких мест (например, мест общественного питания, в которых разрешено потребление алкогольной продукции, детских учреждений).

Ограничение в виде запрета на посещение мест проведения массовых мероприятий и участие в них может касаться как всех массовых мероприятий, так и тех из них, посещение которых и участие в которых, по мнению суда,

будут препятствовать достижению целей наказания. Массовыми являются, например, общественно-политические (собрания, митинги, уличные шествия, демонстрации и др.), культурно-зрелищные (фестивали, профессиональные праздники, народные гуляния и др.) и спортивные (олимпиады, спартакиады, универсиады, соревнования по различным видам спорта и др.) мероприятия.

Возлагая на осужденного обязанность являться для регистрации в уголовно-исполнительную инспекцию, суд должен указать конкретное число явок в течение месяца.

При решении вопроса о возможности применения ограничения свободы с учетом положений части 6 статьи 53 УК РФ суду следует иметь в виду, что одно лишь отсутствие регистрации по месту жительства или пребывания лица не может являться основанием для вывода об отсутствии у него места постоянного проживания на территории Российской Федерации. Отсутствие регистрации по месту жительства или пребывания лица может являться основанием для вывода об отсутствии у него места постоянного проживания на территории Российской Федерации в совокупности с данными о его личности, которые, например, указывают на склонность лица к постоянной смене места жительства или неспособность обеспечить себе постоянное место проживания.

В случае сложения ограничения свободы, назначенного в качестве основного наказания, с наказанием в виде обязательных работ или исправительных работ судам следует учитывать положения части 2 статьи 72 УК РФ (240 часов обязательных работ или три месяца исправительных работ соответствуют двум месяцам ограничения свободы).

Ограничение свободы, назначенное в качестве дополнительного наказания, подлежит самостоятельному исполнению.

При назначении ограничения свободы в качестве основного или дополнительного наказания за каждое или некоторые из преступлений, образующих совокупность, срок ограничения свободы необходимо указывать за каждое из таких преступлений, а соответствующие ограничения и обязанность – после назначения окончательного наказания.

В случае злостного уклонения осужденного от отбывания ограничения свободы, назначенного в виде основного наказания, суд по представлению органов ФСИН может заменить неотбытую часть наказания принудительными работами или лишением свободы из расчета один день принудительных работ за два дня ограничения свободы или один день лишения свободы за два дня ограничения свободы.

Ограничению свободы не назначается военнослужащим, иностранным гражданам иностранным гражданам, а также лицам не имеющим места постоянного проживания на территории РФ.

Принудительные работы согласно ст. 53-1 УК РФ применяются как альтернатива лишению свободы в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса, за совершение преступления небольшой или средней тяжести либо за совершение тяжкого преступления впервые.

Если, назначив наказание в виде лишения свободы, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания в местах лишения свободы, он постановляет заменить осужденному наказание в виде лишения свободы принудительными работами. При назначении судом наказания в виде лишения свободы на срок более пяти лет принудительные работы не применяются.

Принудительные работы заключаются в привлечении осужденного к труду в местах, определяемых учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы.

Принудительные работы назначаются на срок от двух месяцев до пяти. Из заработной платы осужденного к принудительным работам производятся удержания в доход государства, перечисляемые на счет соответствующего территориального органа уголовно-исполнительной системы, в размере, установленном приговором суда, и в пределах от пяти до двадцати процентов.

В случае уклонения осужденного от отбывания принудительных работ они заменяются лишением свободы из расчета один день лишения свободы за один день принудительных работ.

Принудительные работы не назначаются несовершеннолетним, лицам, признанным инвалидами первой или второй группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, женщинам, достигшим пятидесятипятилетнего возраста, мужчинам, достигшим шестидесятилетнего возраста, а также военнослужащим.

Арест в соответствии со ст. 54 УК РФ заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества и устанавливается на срок от одного до шести месяцев. В случае замены обязательных работ или исправительных работ арестом он может быть назначен на срок менее одного месяца.

Арест не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора восемнадцатилетнего возраста, а также беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до четырнадцати лет.

Военнослужащие отбывают арест на гауптвахте.

В соответствии со ст. 69 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (УИК РФ) осужденные к аресту содержатся в условиях строгой изоляции. Изолированно от иных категорий лиц, содержащихся под стражей, и отдельно размещаются: осужденные мужчины, осужденные женщины, несовершеннолетние осужденные, а также осужденные, ранее отбывавшие наказание в исправительных учреждениях и имеющие судимость.

На осужденных распространяются условия содержания, установленные УИК РФ для осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание в условиях общего режима в тюрьме. Осужденным не предоставляются свидания, за исключением свиданий с адвокатами и иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи; не разрешается получение посылок, передач и бандеролей, за исключением содержащихся предметы первой необходимости и одежду по сезону. Общее образование, профессиональное образование и

профессиональная подготовка осужденных не осуществляются; передвижение без конвоя не разрешается. Осужденные имеют право ежемесячно приобретать продукты питания и предметы первой необходимости в порядке, определяемом уголовно-исполнительным законодательством. Несовершеннолетним осужденным предоставляются краткосрочные свидания 1 раз в месяц продолжительностью до 3 ч с родителями или лицами, их заменяющими. Осужденные пользуются правом ежедневной прогулки продолжительностью не менее 1 ч, а несовершеннолетние осужденные — не менее 1,5 ч. При исключительных личных обстоятельствах осужденным к аресту может быть разрешен телефонный разговор с близкими.

Содержание в дисциплинарной воинской части. Содержание в дисциплинарной воинской части является основным видом наказания. В соответствии со ст. 55 УК РФ содержание в дисциплинарной воинской части назначается военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву.

Это наказание устанавливается на срок от 3 месяцев до 2 лет в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ за совершение преступлений против военной службы, а также в случаях, когда характер преступления и личность виновного свидетельствуют о возможности замены лишения свободы на срок не свыше 2 лет содержанием осужденного в дисциплинарной воинской части на тот же срок. При содержании в дисциплинарной воинской части вместо лишения свободы срок содержания в дисциплинарной воинской части определяется из расчета один день лишения свободы за 1 день содержания в дисциплинарной воинской части.

Военнослужащие, осужденные к содержанию в дисциплинарной воинской части, отбывают наказание в отдельных дисциплинарных батальонах или отдельных дисциплинарных ротах. Организационная структура дисциплинарных воинских частей и их численность определяются Министерством обороны Российской Федерации. Направление и прием осужденных военнослужащих в дисциплинарные воинские части осуществляются в соответствии с правилами отбывания уголовных наказаний осужденными военнослужащими (ст. 155 Уголовно-исполнительного кодекса РФ от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ). В период отбывания содержания в дисциплинарной воинской части все осужденные военнослужащие независимо от их воинского звания и ранее занимаемой должности находятся на положении солдат (матросов) и носят единые установленные для данной дисциплинарной воинской части форму одежды и знаки различия.

Осужденные военнослужащие имеют право на краткосрочные и длительные свидания. Краткосрочные свидания предоставляются с родственниками и иными лицами два раза в месяц продолжительностью до 4 ч.

Длительные свидания предоставляются с супругом (супругой) и близкими родственниками, а в исключительных случаях с разрешения командира дисциплинарной воинской части — с иными лицами 4 раза в течение года продолжительностью до 3 суток с правом совместного проживания в специально оборудованном помещении дисциплинарной воинской части либо по усмотрению командира дисциплинарной воинской части за ее пределами.

По просьбе осужденного военнослужащего краткосрочное или длительное свидание может быть заменено телефонным разговором. Осужденные военнослужащие имеют право получать и отправлять письма и телеграммы без ограничения их количества.

Осужденные военнослужащие привлекаются к труду на объектах дисциплинарной воинской части либо на других объектах, определяемых Министерством обороны РФ, а также для выполнения работ по обустройству дисциплинарной воинской части. Время пребывания осужденного военнослужащего в дисциплинарной воинской части в общий срок военной службы не засчитывается.

Осужденным военнослужащим, овладевшим воинской специальностью, знающим и точно выполняющим требования воинских уставов и безусловно несущим службу, освобождаемым из дисциплинарной воинской части после истечения срока их призыва, время пребывания в дисциплинарной воинской части может быть зачтено в общий срок военной службы. Порядок зачета времени пребывания осужденных военнослужащих в дисциплинарной воинской части в общий срок военной службы определяется Министерством обороны РФ.

Тем не менее, поскольку данный вид уголовного наказания является реальностью, представляется необходимым сформулировать для него специфическую цель. 47Таковой, на наш взгляд, является создание условий для осужденного, позволяющих сочетать отбывание наказания за совершенное преступление с прохождением воинской службы.

Лишение свободы на определенный срок.

Согласно ст. 56 УК РФ Лишение свободы заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму. Наказание в виде лишения свободы может быть назначено осужденному, совершившему впервые преступление небольшой тяжести, только при наличии отягчающих обстоятельств, предусмотренных статьей 63 настоящего Кодекса, за исключением преступлений, предусмотренных частью первой статьи 228, частью первой статьи 231 и статьей 233 настоящего Кодекса, или только если соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса лишение свободы предусмотрено как единственный вид наказания.

Лишение свободы устанавливается на срок от двух месяцев до двадцати лет.

За исключением случаев, предусмотренных частью пятой статьи 56 УК РФ, при частичном или полном сложении сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более двадцати пяти лет, а по совокупности приговоров - более тридцати лет.

В случае совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, частями третьей и четвертой статьи 206, частью четвертой статьи 211, статьями 277, 278, 279, 353, 356, 357, 358 и 360 настоящего Кодекса, при частичном или полном сложении сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более тридцати лет, а по совокупности приговоров - более тридцати пяти лет.

Лишение свободы на определенный срок может быть назначено осужденному, совершившему преступление небольшой тяжести впервые только при наличии отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК РФ, за исключением преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1231 и ст. 233 УК РФ.

Исправительными учреждениями являются исправительные колонии, воспитательные колонии, колонии-поселения, тюрьмы, лечебные исправительные учреждения. Следственные изоляторы выполняют функции исправительных учреждений в отношении осужденных, оставленных для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, а также в отношении осужденных на срок не свыше 6 месяцев, оставленных в СИЗО с их согласия⁴⁸.

Исправительные колонии предназначены для отбывания осужденными, достигшими совершеннолетия, лишения свободы. Они подразделяются на колонии-поселения, исправительные колонии общего режима, исправительные колонии строгого режима, исправительные колонии особого режима (ст. 74 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (УИК РФ)). Отбывание лишения свободы назначается:

— лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, а также лицам, осужденным к лишению свободы за совершение умышленных преступлений небольшой и средней тяжести, ранее не отбывавшим лишение свободы в колониях-поселениях. С учетом обстоятельств совершения преступления и личности виновного суд может назначить указанным лицам отбывание наказания в исправительных колониях общего режима с указанием мотивов принятого решения;

— мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, а также осужденным женщинам в исправительных колониях общего режима;

— мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, а также при

рецидиве преступлений, если осужденный ранее отбывал лишение свободы в исправительных колониях строгого режима;

— мужчинам, осужденным к пожизненному лишению свободы, а также при особо опасном рецидиве преступлений в исправительных колониях особого режима.

Мужчинам, осужденным к лишению свободы на срок свыше 5 лет за совершение особо тяжких преступлений на срок свыше 5 лет, а также при особо опасном рецидиве преступлений может быть назначено отбывание части срока наказания в тюрьме⁴⁹. Изменение вида исправительного учреждения, назначенного приговором, производится судом в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации. Лицам, осужденным к лишению свободы, не достигшим к моменту вынесения приговора судом 18-летнего возраста, отбывание наказания назначается в воспитательных колониях.

Глава 16 УИК РФ регламентирует исполнение наказания в виде лишения свободы в исправительных учреждениях разных видов. Глава 17 УИК РФ посвящена особенностям исполнения наказания в виде лишения свободы в воспитательных колониях.

При назначении судами видов исправительных учреждений следует руководствоваться разъяснениями постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2014 г. № 9 «О практике назначения и изменения судами видов исправительных учреждений».

Таким образом можно констатировать, что современный институт лишения свободы в части установления пределов этого наказания в решающей степени предопределен социально-криминогенной обстановкой российского общества, при которой государство пока не может предложить более эффективного практического средства воздействия на преступников.

В действующем уголовном законодательстве число статей, содержащих этот вид наказания, составляет 215, что намного превышает удельный вес других видов наказания. В этом смысле законодатель принял решение также вопреки настойчивым рекомендациям ученых и даже международных форумов.

Как отмечает С.В. Полубинская, «это гуманистическое направление (т.е. применение наказаний, не связанных с лишением свободы)... значительно уменьшает отрицательные последствия реального применения лишения свободы и для осужденных, и для общества в целом, способствуя при этом реализации принципа неотвратимости ответственности»⁵⁰.

Общепризнанные доводы в пользу уменьшения практики назначения лишения свободы заключались в том, что это позволяло легче приспособлять осужденных к законопослушному образу жизни, не разрывать их полезные социальные связи, уменьшать количество осужденных в исправительных учреждениях и тем самым снизить рецидив. Кроме того, реализация наказания без лишения свободы обходится государству (налогоплательщикам) значительно дешевле.

Как представляется, предложения о сокращении применения института лишения свободы в качестве государственной карательной меры разрабатывались и основывались, образно говоря, в замкнутом уголовно-правовом и уголовно-исполнительном пространстве, без должного учета, а нередко и совершенно игнорируя иные социальные явления, так или иначе влияющие на принятие законодательных решений. В этом смысле следует отметить недостаточную, на наш взгляд, связь с правом других наук, и прежде всего социологией, политологией, экономикой, занимающихся исследованием более обширных (чем науки уголовно-правового комплекса) проблем, касающихся всего общества в целом, стратегических направлений его развития, в то время как институт лишения свободы является лишь частью общественного бытия. С учетом содержания лишения свободы полагаем, что специфической целью данного вида уголовного наказания является ресоциализация осужденного.

Пожизненное лишение свободы. Согласно ст. 57 УК РФ пожизненное лишение свободы устанавливается за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, а также за совершение особо тяжких преступлений против здоровья населения и общественной нравственности, общественной безопасности, половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста.

Пожизненное лишение свободы не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора шестидесятипятилетнего возраста.

Пожизненное лишение свободы является основным видом наказания.

Пожизненное лишение свободы не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65 лет. Лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее 25 лет лишения свободы.

Лица, осужденные к пожизненному лишению свободы, отбывают наказание в исправительных колониях особого режима. Осужденные к пожизненному лишению свободы размещаются в камерах, как правило, не более чем по два человека. По просьбе осужденных и в иных необходимых случаях по постановлению начальника исправительной колонии при возникновении угрозы личной безопасности осужденных они могут содержаться в одиночных камерах. Труд указанных осужденных организуется с учетом требований содержания осужденных в камерах.

Осужденные имеют право на ежедневную прогулку продолжительностью 1 час. При хорошем поведении осужденного и наличии возможности время прогулки может быть увеличено до 2 ч. В строгие условия отбывания наказания по прибытии в исправительную колонию особого режима помещаются все осужденные. Перевод из строгих условий отбывания наказания в обычные условия отбывания наказания производится по отбытии не менее 10 лет в

строгих условиях отбывания наказания. По отбытии не менее 10 лет в обычных условиях отбывания наказания осужденные могут быть переведены в облегченные условия.

Осужденные, признанные злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания и отбывающие наказание в облегченных условиях, переводятся в обычные или строгие условия отбывания наказания, а осужденные, отбывающие наказание в обычных условиях, — в строгие условия отбывания наказания.

Следует отметить, что введению этого вида наказания предшествовала достаточно оживленная дискуссия в юридической литературе. Обращалось, в частности, внимание на то, что с точки зрения социальной реабилитации здесь перспектив нет, а сам вид этого наказания российской и советской наукой уголовного права отвергался.

Не считают целесообразным применение этого вида наказания и ряд современных ученых.

Не имея цели углубляться в эту дискуссию, ограничимся лишь указанием на то, что пожизненное лишение свободы по карательной мощи превосходит лишение свободы на определенный срок. Соответственно специфической целью пожизненного лишения свободы как вида уголовного наказания должны быть, на наш взгляд, ограждение общества от общественно опасного лица.

Смертная казнь. Смертная казнь — самый суровый и высший вид наказания, содержанием которого является лишение по приговору осужденного жизни (ст.59 УК РФ).

Уголовный закон сам называет её исключительной мерой наказания, подчёркивая этим, что она должна применяться в особых случаях. Смертная казнь, естественно, не может иметь своей целью исправление виновного, а выполняет задачи восстановления социальной справедливости и предупреждения совершения новых преступлений прежде всего самим осужденным и другими неустойчивыми лицами.

Включения смертной казни в строго ограниченных пределах как по числу преступлений, за совершение которых она может быть применена, так и по категориям осуждённых с учётом нынешнего высокого уровня преступности, к тому же имеющегося тенденцию к росту, а не падению, наличия организованной и профессиональной преступности, мафиозных структур, охвативших многие сферы жизни общества и государства. Уголовный кодекс РФ, допускает возможность применения смертной казни лишь за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь (часть первая ст. 59 УК). Так, смертная казнь как альтернатива пожизненному лишению свободы предусмотрена в законе за умышленное убийство квалифицирующих обстоятельствах (часть вторая 105 УК), террористический акт (ст. 277 УК), геноцид (ст. 357 УК).

Также в тех случаях, когда в санкциях статьи Особенной части УК РФ допускается её альтернативное применение, она не может быть назначена женщинам, лицам, не достигшим к моменту совершения преступления

восемнадцать лет, а также мужчинам по достижении ими к моменту вынесения приговора шестидесяти пяти лет (ч. 2 ст.59 УК).

Закон устанавливает также, что смертная казнь может быть заменена в порядке помилования пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет. Уголовно-исполнительное законодательство регламентирует порядок и условия исполнения смертной казни. Основанием для ее исполнения являются вступивший в законную силу приговор суда и уведомление об отклонении жалоб осужденного (при их наличии) в порядке надзора и ходатайства о помиловании.

По российскому законодательству точные сроки исполнения казни после вынесения приговора не оговорены. Российский закон предусматривает достаточно активную защиту осужденного. После вынесения приговора осужденный в течение 7 дней вправе его обжаловать. Если по каким-то причинам он этого делать не хочет, кассационную жалобу должен подать адвокат, защищавший его на суде. Жалоба вместе с делом специальной почтой заправляется в Верховный суд республики. До того момента, когда документы попадают для изучения к члену Верховного суда, проходит нередко 1-2 месяца. Дело, связанное со смертным приговором, как правило, большое по объему, и полный его разбор в Верховном суде занимает до полугода. Если обнаружена ошибка, суд, где вынесен приговор, извещается об отмене приговора телеграммой на правительственном бланке. Если же приговор оставлен в силе, осужденный вправе обратиться к Президиуму Верховного Совета республики. Там получают дело и направляют его на повторное рассмотрение в Верховный суд, а затем — в Прокуратуру республики. Они должны дать свое заключение о законности и обоснованности приговора. До фактического рассмотрения дела Президиумом Верховного Совета проходит от 3 до 6 месяцев, а иногда и больше. В России срок ожидания казни может, составляет от полугода до года.

Смертная казнь исполняется непублично путем расстрела. Исполнение смертной казни в отношении нескольких лиц производится отдельно в отношении каждого в отсутствие остальных. При исполнении смертной казни присутствует прокурор, начальник учреждения, в котором исполняется смертная казнь, и врач. Об исполнении приговора составляется протокол, который подписывается указанными лицами.

В заключении необходимо отметить лояльный подход к законодательной регламентации смертной казни, прослеживающейся в УК РФ. Нужно сказать, что по отношению к УК РСФСР 1960 г. здесь значительно сокращен круг преступлений, совершение которых приводит к применению смертной казни. Она может назначаться, как уже говорилось, только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь человека. Необходимо отметить, что ответственность за воинские преступления, совершенные в военное время или в боевой обстановке, не регламентируется УК, а определяется законодательством военного времени. Поэтому существуют вполне достаточные основания предположить, что законодательство указывает на применение смертной казни,

но в соответствии с УК она и в военное время может применяться только в случаях совершения тяжких преступлений, посягающих на жизнь человека.

Также, в заключение анализа современного действующего уголовного законодательства о смертной казни в России хотелось бы представить определенную модель этого вида наказания.

Прежде всего, положения о смертной казни не должны вступать в противоречия с основными формулировками о целях наказания, иначе применение смертной казни будет абсолютно неправомерным, показывающим всю «некомпетентность» уголовного законодательства. Нужно также оговорить, что в силу своего правового определения смертная казнь является основным видом наказания, т.к. включена в перечень видов наказания без выделения в отдельную статью, но по своей природе она является исключительной мерой.

К противоправным деяниям должны относиться только тяжкие преступления против жизни человека. Это нельзя рассматривать как элемент кровной мести, так как смертная казнь будет применяться государством, против законов которого совершено преступление. Также необходимо установить особый, более тщательный порядок расследования, судебного процесса по делам о смертной казни, который должен свести к минимуму количество судебных ошибок.

Относительно самого способа смертной казни, необходимо отметить, что, смерть осужденного не только должна быть абсолютно безболезненной и мгновенной, но и процессе исполнения приговора исполнитель не должен по возможности вступать ни в физический, ни в психологический контакт с преступником, т.е. палача нужно как можно дальше «отдалить» от своей жертвы. Достичь этого достаточно тяжело, так как те виды казни, которые позволяют это сделать не являются безболезненными для осужденного, например, электрический стул или камера с удушающим газом. Если оставлять традиционный расстрел, то не достигается цель отдаления исполнителя. Самым приемлемым в этом смысле видом смертной казни является гаррота, используемая в Испании: осужденного усаживают в кресло, закрепляют его тело, затем надевают специальный металлический ошейник, который резко сдавливается с помощью электрического двигателя; смерть наступает моментально от смещения позвонков.

Историей зафиксировано, что еще в 427 году до нашей эры состоялась дискуссия о правомерности применения смертной казни. Во время происшедшей тогда Пелопонесской войны, союзный Афинам город Митилена изменил своему союзническому долгу, почему и было решено казнить все взрослое мужское население города. Тогда оратору Диодоту удалось убедить афинян не применять смертной казни к митиленцам. Мотивируя свою речь, Диодот отмечал, что нет закона, который мог бы помешать совершать преступления, ибо люди прошли все виды наказаний, постепенно усиливая их в надежде, что быть может меньше будут терпеть от преступлений.

Как и тогда, так и сейчас общество меньше всего исходит из чувства человеколюбия, а из целесообразности применения смертной казни относительно спокойствия и безопасности гражданского населения страны. По данным “Международной амнистии” смертная казнь отменена в 35 странах. Еще в 18 государствах смертная казнь отменена за все преступления, кроме особо тяжких, (преступления, совершаемые в военное время). В 27 странах и территориях смертная казнь отменена *de facto* – смертные приговоры не приводятся в исполнение. Таким образом, приблизительно 80 государств (около 40%) отменили смертную казнь в законе и на практике. Однако, примерно в 100 странах, смертная казнь сохранена. Почему?

Там, где по закону существует смертная казнь, сохраняется и обязанность каждого деликтоспособного лица нести ответственность за совершенные преступления. Однако наказание должно предполагать последующее исправление преступника. Но смертная казнь как раз и лишает человека последнего шанса на исправление. Поэтому в случае применения смертной казни надо говорить не о применении наказания, а о каре, лишении человека жизни с точки зрения существующего права. Единственный смысл, который можно усмотреть в применении смертной казни – это кара преступника и устрашение общества от совершения преступлений.

Первый, кто в специальной литературе выступил против применения смертной казни был Чезаре Беккария (1738-1749). В своем сочинении «О преступлениях и наказаниях» он разработал следующие положения о смертной казни, которые, судя по Международным актам об отмене этого вида наказания, не устарели и по сей день:

Смертная казнь не опирается ни на каком законном праве, потому что человек, вступая в общество, не уступал права на свою жизнь.

Она бесполезна и не нужна, за исключением случаев, когда жизнь гражданина и лишенная свободы, может произвести революцию и нанести вред безопасности, или когда смертная казнь есть единственная узда, могущая воспрепятствовать новым преступлениям.

Она бесполезна потому, что никогда не останавливала злодеев, решившихся на преступление.

Она менее действительна, чем лишение свободы, соединенное с тяжкими работами, потому что и на преступника и на посторонних несравненно сильнее действует менее жестокое, но продолжительное наказание.

Она даже пагубна для общества, потому что представляет гражданам пример жестокости тем более опасный, чем с большей аккуратностью и с большими формальностями ее совершают; безумно для отвращения граждан от убийств, устанавливать публичное убийство.

Оправдывают смертную казнь тем, что ее назначали все народы и во все времена, но зачем же оправдывающие эту казнь не одобряют человеческих жертв, которые были в употреблении у всех народов⁵².

Смертная казнь сегодня как уголовное наказание выступает в качестве правового ограничения, юридического средства, сдерживающего преступников.

Это вытекает из ее природы и является объективным свойством, несмотря ни на какие субъективные оценки и общественные мнения. Иначе говоря, можно спорить о том, эффективна или неэффективна смертная казнь, нужна она или не нужна на данном этапе общественного развития, отменить ее или нет, но то, что смертная казнь — сдерживающий фактор, правовое ограничение — это несомненно. Собственно, благодаря этому ее можно расценивать, как средство защиты общества от наиболее тяжких преступлений. С.В. Познышев считал, что наказание имеет только одну цель — предупреждение преступлений, которое возможно в форме физического удержания (для преступников) или психического противодействия преступлению (для других членов общества)⁵³.

Разумеется, сдерживающую роль смертной казни как правового ограничения нельзя переоценивать. Ведь далеко не во всех случаях она бывает эффективной, и только в отношении относительно небольшой категории людей она вполне оказывает сдерживающее воздействие. «Часть исследований утверждают, — пишут У. Звекич и Т. Кубо, — что смертная казнь имеет некоторое сдерживающее воздействие, основывающееся на устрашении...»⁵⁴ Предельные возможности эффективности характерны не только для смертной казни, но и для иных видов наказания, что не всегда учитывается. Многие же зачастую абсолютизируют роль смертной казни в сдерживании преступности, требуя от нее больше, чем она может дать, считая ее универсальным средством. Исключительной мерой ее называют вовсе не потому, что она может и должна быть исключительно эффективной, а в связи с ее исключительными последствиями для человека, преступившего нормы права.

Это свидетельствует о том, что пока общество не преодолеет данной причины, постановка вопроса об отмене смертной казни будет в определенной мере преждевременной. В условиях слабости действия нравственных норм, хрупкости демократических институтов и традиций, отсутствия правовой государственности отказ от смертной казни не обоснован. Важно, чтобы процесс ее отмены протекал естественно, тогда у общества не возникнет желания применять в некоторых практических ситуациях данный вид правового ограничения. Такое решение может быть принято лишь в результате убеждения в том, что подобная мера наказания неприемлема в гуманном обществе. Следовательно, полностью отменить смертную казнь целесообразно лишь при становлении правовой государственности, при функционировании которой сдерживающая роль смертной казни не будет отвечать потребностям общества в той мере, как это смогут сделать другие средства, когда можно будет наказывать гражданина, не лишая его права на жизнь.

Один из основных доводов сторонников отмены смертной казни состоит в том, что человек не мог уступать обществу права на свою жизнь, так как он и сам лишен возможности распоряжаться ей. Жизнь не составляет блага, даруемого человеку государством, поэтому государство и не имеет законного права отнимать эту жизнь. Таким образом государство, самовластно прекращая человеческую жизнь, присваивает себе не принадлежащее ему право. Но до сих

пор остается неподтвержденным то, что человек не может уступить обществу право на свою жизнь: самоубийство утратило повсюду характер наказуемого деяния, а согласие убитого во многих кодексах признается обстоятельством, изменяющим не только меру, но и род наказуемости. Все государства признают одной из священных обязанностей каждого гражданина жертвовать собой для защиты своей страны; все уголовные кодексы включают в себя институт необходимой обороны, в силу которого считается правомерным даже лишение жизни частным лицом преступно нападающего. Конечно, не государство дает жизнь гражданам, но от него также не зависят и другие блага — здоровье, свобода?; да при том нужно еще доказать, что государство, наказывая, может поражать только те блага преступника, которые возникают в государстве и по воле государства.

Вопрос о целесообразности или нецелесообразности смертной казни будет оставаться открытым до тех пор, пока она будет существовать хотя бы только в законодательном виде, не встречаясь в практическом применении. Нельзя не принимать во внимание доводы «за» и «против» смертной казни, но называть ее незаконным наказанием, веками освященным убийством — значит забыть всю историю смертной казни, условия ее развития; нельзя игнорировать тот факт, что мы встречаемся со смертной казнью у самых различных народов на всех ступенях культуры, при всех религиях и условиях жизни.

Смертная казнь занимает свое место, участвуя посильно в сдерживании преступников наряду с другими экономическими, социальными, политическими, духовными факторами.

Одной из главных причин того, что в России общественное мнение стойко высказывается за применение смертной казни, является социально-психологическая и политико-правовая инфантильность граждан, сложившаяся в результате абсолютного регламентирования жизнедеятельности человека⁵⁵.

Таким образом, сформировалось представление о том, что именно государство будет решать все основные проблемы общества, в том числе и проблему борьбы с преступностью. Между тем в данном вопросе общество должно быть независимым от государства и самостоятельно использовать необходимые социальные санкции.

Подытоживая, можно отметить, что каждый вид уголовного наказания имеет свою специфическую цель — свои предложения по их содержанию мною сформулированы ранее. Иначе и не может быть — в противном случае терялся бы смысл разделения наказания на различные виды. Все эти специфические цели можно считать подцелями уголовного наказания, имея в виду, что основными целями наказания являются исправление осужденных, предупреждение совершения новых преступлений как самим осужденным, так и другими лицами, а также моральное удовлетворение общества в частичной компенсации причиненного преступлением зла — такая формулировка, на наш взгляд, предпочтительней восстановления социальной справедливости. Такое построение целей наказания позволит, по нашему мнению, с большей

эффективностью их реализовывать и тем самым способствовать достижению задач, стоящих.

Что касается наказания смертная казнь, то надо иметь ввиду, что вступая в члены Совета Европы, Российская Федерация признала обязательность для себя Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ратифицировав ее Федеральным законом от 30.03.98 N 54-ФЗ.

Присоединяясь к названному международному договору, Российская Федерация 16.04.97 подписала также Протокол N 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (относительно отмены смертной казни), который в соответствии с положениями статей 2, 6 и 15 Федерального закона от 15.07.95 N 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» внесен 06.08.99 Президентом Российской Федерации на ратификацию.

Верховный Суд Российской Федерации обратился с ходатайством в Конституционный Суд Российской Федерации об официальном разъяснении пункта 5 резолютивной части его Постановления от 02.02.99 N 3-П в части возможности применения с 1 января 2010 года смертной казни в связи с введением на всей территории Российской Федерации суда присяжных.

Как известно, отсутствие суда присяжных во всех субъектах Российской Федерации явилось основанием для принятия Конституционным Судом Российской Федерации решения о том, что применение смертной казни к обвиняемому в преступлении, за совершение которого она могла быть назначена в качестве исключительной меры наказания, недопустимо без обеспечения его права на рассмотрение дела судом с их участием.

Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации В. Лукин полагает, что поскольку в соответствии с требованиями части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы и обладают приоритетом перед федеральными законами, каким является Уголовный кодекс Российской Федерации, то органы правосудия для применения его положений о возможности назначения наказания в виде смертной казни правовых оснований не имеют.

Верховный суд РФ обратился в Конституционный суд с просьбой разъяснить возможность применения смертной казни в России с 1 января 2010 года, когда истечет срок десятилетнего моратория, в связи с введением на всей территории Российской Федерации судов присяжных.

19 ноября, Конституционный суд России вынес решение не применять смертную казнь в стране после 1 января следующего года. Таким образом, мораторий на высшую меру наказания будет продлен до ратификации РФ протокола об отмене смертной казни.

Заключение

Преступление и наказание тесно связаны между собой. Наказание — это естественная реакция государства на совершенное преступление. Если общественно опасное деяние не влечет за собой наказания, оно не может

считаться преступлением. Признак уголовной наказуемости — обязательный признак понятия преступления.

Под наказанием по российскому уголовному праву следует понимать особую юридическую меру государственного принуждения, включающую в себя как карательные элементы, так и воспитательные, назначаемую судом лицу, виновному в совершении преступления, и влекущую судимость. Наказание выражает от имени государства и общества отрицательную правовую, социальную и моральную оценку преступного деяния и преступника. Уголовное наказание является исключительно важной мерой борьбы с преступностью, хотя решающую роль в ее сокращении, несомненно, играют экономические, политические, организационно-управленческие и культурно-воспитательные меры, осуществляемые государством. Вместе с тем, уголовное наказание является не только важным, но и необходимым средством, а из уголовно-правовых — наиболее эффективным средством борьбы с преступностью, поскольку именно оно прерывает антиобщественную деятельность лиц, совершающих преступление.

Как острейшая мера государственного принуждения, наказание заключается в предусмотренном УК лишении или ограничении определенных прав и свобод осужденного, что означает принудительное причинение ему страданий, ущемлений, стеснений морального, физического и имущественного характера. Это полностью отвечает требованиям Конституции РФ, а также декларации прав человека, согласно которым каждый член общества может быть подвергнут ограничениям, установленным законом в целях обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

Всякое теоретическое положение, предписание закона, практическое решение по вопросам уголовной ответственности, внедрения и выполнения наказания, и других уголовных мер действия на лиц, совершивших правонарушения, необходимо разглядывать в аспекте требований современной уголовной политики. Обобщая содержание данной работы, не делая развернутых выводов, по нашему мнению, представляется возможным выделить следующие положения:

— только одним – а не единственным, вспомогательным – а не основным средством предупреждения преступности является уголовная ответственность и выполнение уголовного наказания. Центр тяжести в данной области лежит на социальных, в том числе экономических, идеологических, организационных мерах. Но пока преступность существует, без уголовной ответственности и наказания не обойтись;

— уголовная ответственность в принципе признает вероятным существование целого ряда способов собственной реализации. Главным методом является применение наказания. Уголовная ответственность с точки зрения собственного содержания и формы воплощения является частью юридической ответственности;

— как особенное социально-правовое явление наказание имеет свою сущность и содержание, владеет определенными формами, в силу чего делится на виды.

— лишением свободы наказание не исчерпывается. Законом предусмотрена целая система видов наказаний. Каждое из этих наказаний способно специфически воздействовать на виновное в совершении преступления лицо;

— существенным требованием уголовной политики является дифференциация ответственности и индивидуализация наказания.

В условиях современного развивающегося демократического общества, единственно эффективный путь борьбы с правонарушениями – путь социальной профилактики, в которой наказание, хотя и играет пока важную роль, но выступает в качестве вспомогательного средства, ибо «автоматически само по себе оно не понижает преступности».

Представляется, что в Уголовном кодексе РФ в части первой ст.60 «Общие начала назначения наказания» определенно отражено стремление устранить эту проблему указанием, что «более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается лишь в случае, если менее строгий его вид не может обеспечить достижение целей наказания». Это положение наиболее полно закрепляет гуманистический принцип экономии уголовной репрессии, торжество не карательной сущности уголовного наказания, а прежде всего его воспитательной основы.

Результаты анализа понятия и основных свойств системы наказаний в российском уголовном праве, ее структуры, целей и видов наказаний позволили попытаться внести следующие предложения по совершенствованию правового регулирования единой системы уголовных наказаний:

— в соответствии с заключением о сущности исследуемого института переименовать главу 9 Уголовного кодекса РФ «Понятие и цели наказания. Виды наказаний» в более емкое и адекватно отражающее ее содержательную сторону название: «Система наказаний»;

— зафиксировать иерархичную систему целей уголовного наказания. При этом следует пересмотреть взгляды на исправление осужденных, как цель наказания, и конкретизировать цель предупреждения совершения новых преступлений;

— заменить безликое наименование ст. 44 УК РФ «Виды наказаний» на «Перечень видов наказаний», которое подчеркивает присущие ему признаки системного образования;

— установить достаточное качественно-количественное содержание перечня. Рассмотреть вопрос о правомерности и необходимости закрепления в перечне таких видов наказания как лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; исправительные работы, ограничение по военной службе; конфискация

имущества; содержание в дисциплинарной воинской части; пожизненное лишение свободы.

— модернизировать штраф, обязательные работы и арест с учетом позитивного опыта зарубежных государств, приемлемого в условиях российской действительности;

— устранить противоречие между наименованием наказания в виде «лишения свободы на определенный срок» и его содержанием. Рассмотреть вариант для замены — «заключение на определенный срок»;

— предусмотреть сравнительную оценку отдельных видов наказания с учетом различий в соответствующих сроках. Желательно закрепить ее в специальной правовой норме, которую, как представляется, следует так и назвать: «Сравнительная суровость различных видов наказаний».

В современных условиях развития в целом правовой системы попытки сломать прежние стереотипы приводят к выводам, что действующая система уголовных наказаний не отвечает требованиям системности, а также идеям, находящимся у истоков ее создания. Отсюда и стремление при создании новой модели единой системы уголовных наказаний максимально учитывать исторический опыт ее формирования в теории о наказании и законодательстве российского государства, которая к тому же соответствовала бы положениям общей теории системности в полном смысле этого слова и была бы подчинена в своем развитии и функционировании преобладающим в обществе социальным ценностям. При таком подходе система уголовных наказаний рассматривается как юридическая система, образуемая совокупностью относительно самостоятельных и взаимосвязанных элементов. Такая система носит целостный характер, предопределяемый целевой направленностью ее функционирования. Цель создания такой системы вполне конкретна и весьма значительна: быть способной удерживать преступность на приемлемом для общества уровне. Постановка такой цели не предполагает полного искоренения преступности, а позволяет решать более скромные, но в то же время реальные задачи

Система уголовных наказаний может быть сформирована обоснованно и справедливо, если она будет строиться с учетом определенных принципов, под которыми понимаются отправные (руководящие) нормативные положения и научные идеи, лежащие в основе руководства при совершенствовании системы видов наказаний.

Для достижения наибольшей эффективности общепредупредительного воздействия системы уголовных наказаний в настоящее время, на наш взгляд, необходимо расставить следующие акценты при определении вида и размера наказания: во-первых, смягчить уголовную репрессию за преступления небольшой и в некоторых случаях средней тяжести, — за совершение таких преступлений нецелесообразно применять наказания, содержащие элементы лишения свободы; во-вторых, ужесточить наказания за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, посягающих на личность (особенно против жизни и здоровья), мир и безопасность человечества; в-третьих, ужесточить наказания

за рецидив, вплоть до пожизненного лишения свободы — в зависимости от его кратности; в-четвертых, добиться того, чтобы между наказаниями за совершение преступления небольшой (в некоторых случаях -средней) тяжести и наказаниями за тяжкие и особо тяжкие преступления должны быть существенные различия по степени строгости.

Тем самым российское законодательство, с одной стороны, дает шанс лицам, впервые совершившим преступления небольшой и средней тяжести исправиться; с другой стороны, в большей степени обеспечивает безопасность жизни и здоровья граждан путем общепреventивного воздействия наказания в виде долгосрочного лишения свободы, и за счет изоляции от общества на длительные сроки лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления против личности.

ЛЕКЦИЯ 5. ЗНАЧЕНИЕ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СИСТЕМЕ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ

Дифференциация уголовной ответственности в доктрине отечественного уголовного права определяется как разделение (градация) ответственности в Уголовном кодексе, в процессе которого законодатель-субъект дифференциации- устанавливает различные уголовно-правовые последствия в зависимости от характера и типовой степени общественной опасности преступления и общественной опасности личности виновного.

Установление оснований дифференциации уголовно-правового воздействия, как и разработка системы средств уголовно-правовых мер, имеют существенное теоретическое и практическое значение.

Для реальной дифференциации наказания и иных уголовно-правовых мер в уголовном законе, необходимо иметь представление не только о понятии, целях дифференциации уголовно-правовой ответственности, но и о конкретных средствах и способах дифференциации. Самому законодателю особо значима практическая направленность исследований основания дифференциации уголовно-правовых мер. При этом вряд ли возможна положительная разработка прикладных вопросов без предварительного их теоретического исследования и анализа. Невозможно дать рекомендации законодателю по совершенствованию регламентации в законе того или иного средства дифференциации без четкого представления о правовой природе, сущности исследуемого предмета. Необходимо четко представлять место конкретного средства в системе средств уголовно-правового воздействия.

Основанием дифференциации уголовной ответственности при этом служит характер и типовая степень общественной опасности содеянного и степень общественной опасности личности. Свойство квалифицирующих и привилегирующих признаков отражать в законе типовую степень общественной опасности, присущую группам преступлений, закономерно приводит к градированию типового наказания (средств уголовно-правового воздействия), а через него и уголовной ответственности так, чтобы преступлениям с повышенной (пониженной) общественной опасностью соответствовали адекватные меры уголовной ответственности (типового наказания).

Одни ученые, рассматривая проблемы дифференциации уголовной ответственности за тяжкие насильственные преступления, отмечают тот факт, что в процессе дифференциации законодатель учитывает типичные специфические признаки отдельных видов общественно опасных деяний и существенное изменение такими признаками уровня общественной опасности таких деяний.

Другие ученые считают, что исследуемые обстоятельства оказывают непосредственное влияние на характер общественной опасности, изменяя его качественную основу в сторону усиления или уменьшения этой опасности и при этом признают изменение характера общественной опасности как

основание введения в закон такого признака .

Признание типовой степени общественной опасности содеянного и типовой степени опасности лица, совершившего преступление (по мнению других авторов — типичных свойств деяния и типичных свойств лица, совершившего преступление), основанием дифференциации уголовной ответственности в настоящее время получило закрепление в теории уголовного права .

Но существует и другая точка зрения, согласно которой основанием дифференциации уголовной ответственности признаются характер и степень общественной опасности преступления . По мнению противников этой точки зрения, характер общественной опасности и степень общественной опасности содеянного не могут являться основаниями дифференциации уголовной ответственности в силу того, что характер общественной опасности служит основанием установления уголовной ответственности, а степень общественной опасности содеянного — основанием индивидуализации ответственности . В доктрине отечественного уголовного права характер общественной опасности преступления традиционно определяется в виде качественной определенности преступления, отраженной обязательными признаками его основного состава. В то же время степень общественной опасности деяния, по общему мнению, воспринимается как количественная характеристика общественной опасности преступления, которая выражается в конкретном проявлении признаков состава преступления в индивидуальном деянии.

Между тем, необходимо отграничивать типовую степень общественной опасности от так называемой индивидуальной степени общественной опасности. Типовая степень общественной опасности характеризует степень опасности в «рамках определенной меры».

Именно этот критерий, а также свойство отражать определенные группы деяний и деятелей позволяет ей быть типизированной в уголовном законе. Так, она отражается в характеристике оснований и условий освобождения от уголовной ответственности либо в квалифицирующих (привилегирующих) признаках состава преступления. В уголовно-правовой норме невозможно отразить конкретные, индивидуализированные черты содеянного и опасность конкретной личности. Типовая степень общественной опасности более абстрактна, чем индивидуальная и характеризует существенные количественные различия в рамках определенного, но при том и неизменного качества. Индивидуальная степень общественной опасности характеризует незначительные всплески в степени общественной опасности в сравнении с типизированной степенью. Некоторые ученые помимо характера и степени общественной опасности преступления в качестве оснований дифференциации уголовной ответственности отмечают личность виновного и смягчающие и отягчающие уголовную ответственность обстоятельства . Другие ученые в качестве дополнительных оснований называют форму вины и характеристику личности виновного лица . Но совершенно ясно и это уже давно нашло свое отражение в теории уголовного права положение, согласно которому

смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства выступают не в качестве основания дифференциации, а индивидуализации уголовной ответственности и наказания. Также ясно, что и личность виновного, за исключением сведений о типовой степени общественной опасности личности, а также смягчающие и отягчающие обстоятельства, характеризующие личность, выступают основанием не дифференциации, а индивидуализации уголовной ответственности.

Из названного тезиса Ю. Б. Мельникова делает вывод: при установлении в законе критериев индивидуализации ответственности законодатель в общем использует те же обстоятельства, которые выступают критериями дифференциации ответственности. Различие между этими критериями видится автору в том, что при дифференциации ответственности они указываются законодателем в абстрактной форме, а при индивидуализации — конкретизируются применительно к обстоятельствам, характеризующим конкретное деяние и конкретную личность виновного (данные обстоятельства в абстрактной форме были указаны в ст. 37, 38, 39 УК РСФСР).

Нечеткое разделением в теории самих процессов дифференциации и индивидуализации, по нашему мнению, обусловлено интегративной природой назначения наказания. Тому подтверждение — взгляды отечественных и зарубежных исследователей, которые сводят процессы дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности к единому процессу — индивидуализации, осуществляемому двумя субъектами — законодателем и судьей.

Механическое сведение дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания безусловно противоречат устоявшемуся и справедливому по существу суждению о различии сфер дифференциации и индивидуализации ответственности. Эти сферы различаются прежде всего по субъектам: если дифференциация ответственности — деятельность законодателя, то ее индивидуализация — деятельность правоприменителя. Рассматриваемые виды деятельности различаются, помимо того, по правовым актам (закон, акт правоприменения), по времени, процедуре, порядку осуществления, наконец, по основаниям.

При этом авторы, принципиально разделяющие сферы дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности, иногда расширяют основания первой за счет включения в них оснований второй. Так, С. Г. Келина, характеризуя основания уголовной ответственности и основания дифференциации ответственности считает, что те признаки конкретного преступного деяния, которые соответствуют определенному составу преступления, являются основанием для квалификации и привлечения лица к уголовной ответственности; вся совокупность признаков конкретного преступного деяния, включая те, которые выходят за рамки состава преступления, является основанием для дифференциации ответственности, для применения к лицу той или иной меры, предусмотренной уголовным законом. Представляется, что С. Г. Келина, акцентировав внимание на различии

оснований установления ответственности и ее дифференциации, по инерции объединила процесс дифференциации и логически продолжающий его процесс индивидуализации уголовной ответственности (и как следствие — их основания). Известны науке уголовного права и другие подходы в сфере исследования сущности и оснований дифференциации уголовной ответственности.

Так, П. В. Коробов сначала определял дифференциацию уголовной ответственности как установление государством в уголовном законе различного объема неблагоприятных уголовно-правовых последствий для лиц, совершивших преступления, основанное на учете характера и степени общественной опасности содеянного, личности и степени общественной опасности виновного.

Т.А. Лесниевски-Костарева полагает, что нецелесообразно указывать личность, наряду со степенью общественной опасности виновного, в числе оснований дифференциации уголовной ответственности.

П. В. Коробов под дифференциацией ответственности понимает предусмотренное в федеральных законах деление обязанности лица, совершившего преступление, подвергнуться осуждению, наказанию и судимости, основанное на учете характера и степени общественной опасности преступления и степени общественной опасности личности преступника. Ученый признает степень общественной опасности преступления и степень общественной опасности личности преступника основаниями дифференциации ответственности. Под термином «степень» П. В. Коробов понимает именно типовую степень, поскольку в другой работе он пишет, что термином «степень опасности» обозначается лишь количество видовой социальной опасности, а качество опасности, присущее конкретному преступлению, обозначается в законе термином «тяжесть преступления. Но в другом случае П. В. Коробов определял дифференциацию ответственности (и ее основания) как деление государством установленной им обязанности лица, совершившего преступление, подвергнуться осуждению, наказанию и судимости, основанное на учете типовой общественной опасности преступления и типовой общественной опасности личности виновного. При этом автор уже не относит все свойства личности виновного к основаниям дифференциации уголовной ответственности. Однако остается не ясным, что имеется в виду под типовой общественной опасностью преступления только типовая степень либо еще и характер общественной опасности.

Характерно, что П.В. Коробов относит к сфере дифференциации уголовной ответственности не только уголовный закон, но и нормы Конституции РФ (ч. ст. 20), УПК РФ и материалы судебной практики. К недостаткам исследования означенной проблемы относится то, что регламентация некоторых уголовно-правовых вопросов дифференциации ответственности (например, об освобождении от уголовной ответственности) содержится в актах процессуального, уголовно-исполнительного права или в судебной практике. Законное место, по нашему мнению, дифференциации

уголовной ответственности — уголовный закон. А в уголовно-исполнительном законодательстве должны осуществляться дифференциация и индивидуализация исполнения наказания, на что и сделан упор в новом УИК РФ. Однако предмет дифференциации, как видим, здесь совсем иной. Также спорно утверждение, что и в Конституции осуществляется дифференциация уголовной ответственности. Верно: в Конституции могут решаться принципиальные вопросы уголовно-правовой политики. Например, может быть провозглашен принцип дифференциации ответственности или его конкретное проявление, но сфера реальной градации уголовной ответственности - Уголовный кодекс.

В работах российских криминалистов А. И. Коробеева, А. В. Усе, Ю. В. Голика утверждается, что дифференциация ответственности предполагает необходимость учета на всех уровнях — и законодательном, и правоприменительном — степени общественной опасности как деяния, так и деятеля.

Дифференциация уголовной ответственности, в основном, осуществляется на одном уровне — законодательном, а именно, только законодателем и только в уголовном законе – УК. Но при квалификации содеянного учитывается характер общественной опасности, что и отразится в дальнейшем на виде и мере наказания виновного. Учет же правоприменителем степени общественной опасности содеянного — это уже процесс индивидуализации, а не дифференциации уголовной ответственности при том, что фактически второе (индивидуализация) вытекает из первого (дифференциация).

Н. М. Кропачев называет основанием дифференциации уголовной ответственности общественную опасность преступления, не конкретизируя это утверждение.

М.С. Поройко, которая определяет дифференциацию как расчленение обязанности лица подвергнуться осуждению, наказанию и судимости на основе всестороннего учета обстоятельств дела . Такое, как мы считаем, основание не только лишено конкретной информативности, но и практически отождествляет процессы дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности.

Ряд ученых, рассматривая дифференциацию ответственности в качестве принципа советского уголовного права, правильно указывают и субъект (законодателя), и основания дифференциации. Например, по мнению Н.В. Васильева, основание (критерий) дифференциации уголовной ответственности — существенное изменение степени общественной опасности деяния, влекущее изменение (повышение или понижение) ответственности . Было бы логичнее считать, что существенное изменение степени общественной опасности как раз и типизируется в законе, т. е. признается типовой степенью опасности содеянного и типовой степенью опасности лица, совершившего преступление.

Важным вопросом в отечественном уголовном праве остается вопрос об уголовной ответственности государства и уголовной ответственности

юридических лиц. Принято считать, что можно говорить об ответственности государства, но только не уголовной .

Согласно международному уголовному праву уголовная ответственность за преступления против мира и безопасности человечества может возлагаться на физических лиц. Это положение подчеркивается и в международных документах. В Уставе международного трибунала по бывшей Югославии закреплена личная уголовная ответственность (ст. 7) Римский статут Международного уголовного суда устанавливает, что Суд обладает юрисдикцией в отношении физических лиц (ст. 25).

Следовательно, за международные преступления возможно одновременное наступление уголовной ответственности физического лица и международно-правовой ответственности государства. Это означает, что государство может быть субъектом исключительно преступлений против мира и безопасности человечества. И хотя на сегодняшний день государство, следуя основным положениям современного международного уголовного права, не может быть субъектом преступлений международного характера, но часто исключение из правил становится правилом. Преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, в современном мире нередко «крышуются» высшей элитой в некоторых государствах, имеющей свои организации по распространению наркобизнеса, проституции, торговли оружием, трансплантацией человеческих органов, торговлей детьми, порнографией и тому подобными сферами преступного мира. Следовательно, вполне может быть оправдана постановка вопроса об ответственности за такое конвенционное преступление государства, где имеет место «сращивание руководства государства страны с преступной олигархией» . В настоящее время за международные преступления возможна уголовная ответственность юридических лиц. В самом международном праве допускается уголовная ответственность юридического лица в случае, когда внутреннее право страны предусматривает такую ответственность. Уголовная ответственность юридического лица предусмотрена многими международными конвенциями, в частности ст. 10 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г., ст. 26 Конвенции ООН против коррупции 2003 г. и др.

Сегодня уголовную ответственность корпораций признают многие государства системы общего права. Предусмотрена уголовная ответственность за ряд преступлений в США, Великобритании, Австралии, Канады, суды которых неоднократно осуждали и продолжают осуждать юридических лиц за совершенные ими преступления. В ряде стран европейско-континентальной системы права устанавливается ответственность корпораций. Уголовное законодательство Голландии (ст. 51), Дании (Глава 5), Франции и др. закрепляет уголовную ответственность юридического лица. В этом же направлении развивается уголовное право других европейских и азиатских государств (Италия, Китай, Молдавия, Литовская республика). Например, в ч. 1 ст. 20 УК Литовской республики предусмотрена уголовная ответственность юридического лица за те преступные деяния, за совершение которых

предусмотрена ответственность юридического лица в Специальной части настоящего Кодекса. В ч. 2 ст.20 указаны основания уголовной ответственности юридического лица напрямую связанные с преступным деянием, совершенным физическим лицом в пользу или в интересах юридического лица при следующих обстоятельствах:

- 1) физическое лицо имело право представлять юридическое лицо;
- 2) физическое лицо имело право принимать решения от имени юридического лица;
- 3) физическое лицо имело права контролировать юридическое лицо.

Согласно ч. 4 ст. 20 уголовная ответственность юридического лица не устраняет уголовной ответственности физического лица, которое совершило, организовало, подстрекало или содействовало совершению преступного деяния. Представляется, что и в отечественном уголовном праве назрела необходимость введения уголовной ответственности юридических лиц как частных фирм, так государственных и муниципальных предприятий, организаций за совершение ряда преступлений, таких, например, как экономических, экологических, международных и международного характера, посягающих на общественную безопасность, и некоторых других деяний.

К тому же поиски решения обозначенной проблемы дифференциации системной уголовной ответственности юридических и физических лиц-сотрудников организаций, учреждений, предприятий и корпорации в России начались не вчера. Так, еще в процессе подготовки Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. была разработана и предложена в качестве самостоятельной законодательная конструкция главы об уголовной ответственности юридических лиц *de lege gerenda*. По мнению ее автора, С.Г. Келиной, при создании Особенной части УК РФ необходимо было тщательно продумать, в каких случаях для усиления эффективности уголовно-правовой охраны целесообразно ввести уголовную ответственность юридических лиц. Предложение ученой было реализовано в 1994 г. в проекте УК РФ, подготовленного Минюстом РФ Государственно-правовым управлением Президента РФ. Ведущую роль в этом проекте играла ст. 106 Проекта, которая гласила:

«(1) Юридическое лицо подлежит уголовной ответственности за деяние, предусмотренное уголовным законом, если:

а) юридическое лицо виновно в неисполнении или ненадлежащем исполнении прямого предписания закона, устанавливающего обязанность либо запрет на осуществление определенной деятельности;

б) юридическое лицо виновно в осуществлении деятельности, не соответствующей его учредительным документам или объявленным целям;

в) деяние, причинившее вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, обществу или государству было совершено в интересах данного юридического лица либо было допущено, санкционировано, одобрено, использовано органом или лицом, осуществляющим функции управления юридическим лицом.

(2) Уголовная ответственность юридического лица не исключает ответственности физического лица за совершенное им преступление» .

В качестве выводов следует указать следующее:

1) наиболее четко выделить особенности дифференциации уголовной ответственности можно через сопоставление ее с интеграцией и индивидуализацией ответственности;

2) дифференциация уголовной ответственности как процесс, противоположный интеграции, характеризуется градацией ответственности в законе в зависимости именно от типовой степени общественной опасности деяния и типовой степени опасности личности виновного лица.

3) при сопоставлении дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности наиболее ярко проявляются сущностные свойства первого явления, нуждающегося в законодательной регламентации;

4) сравнение дифференциации и логически продолжающего ее процесса индивидуализации уголовной ответственности позволяет более четко выделить элементный состав свойств этого явления, помогая сформулировать определения дифференциации уголовной ответственности, важными элементами которой являются квалифицирующие и привилегирующие признаки соответствующих составов Особенной части, органически связанной со структурными подразделениями Общей части, также регламентирующими принципы и порядок дифференциации уголовной ответственности;

5) субъектом дифференциации уголовной ответственности является законодатель;

6) сущностными задачами дифференциации является градация уголовной ответственности;

7) основанием дифференциации уголовной ответственности является типовая степень общественной опасности преступления и типовая степень общественной опасности виновного лица;

8) квалифицирующие и привилегирующие признаки составов преступлений в системе других средств дифференциации ответственности составляют сущностную структуру содержания дифференциации;

9) логический, пошаговый процесс дифференциации обусловлен законодательным порядком применения ее средств;

10) дифференциация уголовной ответственности — это законодательная градация ответственности в уголовном законе, в результате которой субъектом дифференциации устанавливаются различные уголовно-правовые последствия в зависимости от типовой степени общественной опасности преступления и типовой степени общественной опасности личности виновного лица.

ЛЕКЦИЯ 6. ПОНЯТИЕ СМЯГЧАЮЩИХ И ОТЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ (ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ)

Проблемы формирования в отечественном законодательстве, вплоть до настоящего времени, категории смягчающих и отягчающих обстоятельств вызвали необходимость ответов на целый ряд вопросов, а именно: 1) входят ли смягчающие и отягчающие обстоятельства в состав преступления и служат ли они его признаками, какова их правовая природа, определение и соотношение с квалифицирующими обстоятельствами, возможна ли их унификация с последними; 2) необходима ли их научная и законодательная классификация; 3) соответствуют ли виды обстоятельств и их содержание в УК основным понятиям уголовно-правовой доктрины; 4) смягчающие и отягчающие обстоятельства – понятие, категория, субинститут, ассоциация норм или институт в уголовном праве; 5) каким должен быть режим перечней исследуемых обстоятельств: открытым или закрытым; 6) какие обстоятельства дела, влияющие на выбор наказания, должны учитываться в качестве смягчающих и отягчающих факторов; 7) какие, в зависимости от направленности влияния, конкретные обстоятельства надо относить к смягчающим, а какие – к отягчающим; 8) как определить вектор влияния разнонаправленных обстоятельств, нужна ли их формализация в законе и что брать за точку отсчета при назначении наказания и т.д. .

Прежде чем ответить на данные вопросы, проанализируем и дадим определение понятию смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств по новому УК РФ 1996 г. (ст. 61 и 63 УК).

Данные обстоятельства в современном УК по замыслу законодателя можно определить в виде некой логической триады, а именно как 1) обстоятельства, 2) изменяющие наказание, 3) в сторону смягчения или отягощения. Следуя методом дедукции от общего к частному, представим «обстоятельства вообще» в виде определенного логического множества. В этом случае обстоятельства, изменяющие наказание, предстанут одним из элементов данного множества (класса). Еще более узким по объему в этом логическом ряду понятием окажутся обстоятельства, изменяющие наказание в сторону смягчения или отягощения. Сама логическая триада выстроится в виде цепочки формальной логики: «род – вид – индивид» .

Но, как известно, основные формально-логические законы носят относительный характер, действуя в определенных условиях, когда рассматриваемый «готовый» предмет до поры до времени сохраняет свою качественную определенность и проявляет в том или ином определенном отношении то или иное определенное свойство.

Нам же надо исследовать предмет – категорию смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств – диалектически, то есть всесторонне, во взаимодействии с другими категориями института назначения наказания, с точки зрения его возникновения, изменения, развития и превращения в новое качественное состояние.

Для этого мы представим логическую триаду в виде некой диалектической цепочки – как «общее – особенное – единичное».

Начальным звеном этой цепи является обстоятельство (род, общее), которое дает возможность выявить основу самого явления «смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства», а также их структуру.

Ранее в уголовном и уголовно – процессуальном законодательстве (например, в ст. 45 УК 1926 г., ст. 32 Основ 1958 г., ст. 37 УК 1960 г., ст. 20 УПК РСФСР 1960 г.) широко использовалось словосочетание «обстоятельства дела». Применяли и продолжают применять данное выражение в различных процессуальных актах (например, в резолютивной части приговора встречается формулировка «при установлении фактических обстоятельств дела» .

В новом УК РФ в ст. 6 предписано при назначении наказания и иных мер уголовно – правового характера соблюдать их соответствие характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. При таком подходе «личность виновного» и общественная опасность преступления выводятся за пределы понятия «обстоятельства совершения преступления», выступая как равнозначные понятия. В ранее действовавшем законодательстве в одном случае (ст. 24, 24-1, 24-2, 46-1 УК 1960 г.) предписывалось учитывать: характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и иные критерии, то есть «обстоятельства дела» включали в себя помимо иных обстоятельств также опасность содеянного и личность виновного. В другом случае (ст. 34, 34-1, 44, 96 УК 1960 г.) ситуация напоминала положение ст. 6 действующего УК, выводя «личность» за рамки «обстоятельств дела». Еще ранее, в ст. 45 УК 1926 г., содержалось определение, схожее с положением ст. 6 УК 1996 г.: «исходя из учета общественной опасности совершенного преступления, обстоятельств дела и личности совершившего преступление». В этом случае также не только личность, но и опасность преступления находятся вне «обстоятельств дела».

В уголовно – процессуальном законодательстве термины «обстоятельство» и «дело» встречаются в различных вариантах. Под «делом» в одних случаях понимается деятельность органов предварительного расследования и суда по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств происшедшего (например, ст. 3, 6 УПК РСФСР 1960 г., ст. 7, 8 УПК РФ 2001 г.). В других случаях термин «дело» означает совокупность материалов уголовного дела как предмет, фиксирующий определенную стадию деятельности субъектов уголовного процесса (например, ст. 15, 18 УПК РСФСР, ст. 37, 38 УПК РФ).

В ст. 73 УПК РФ 2001 г. собственно также речь идет об «обстоятельствах дела». Но в данное понятие уже вкладывается иной смысл. Требование, сформулированное в этой статье, охватывает и обстоятельства, еще не нашедшие отражение в материалах дела. Говоря об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, законодатель имеет в виду обстоятельства происшедшего, воспроизведение события, деятельности обвиняемого. Но при

этом в качестве самостоятельных факторов выделяет обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, что естественно расходится с общими началами назначения наказания (ч. 3 ст. 60 УК РФ), предписывающими при назначении наказания смягчающие и отягчающие обстоятельства учитывать не в качестве самостоятельного фактора наряду с характером и степенью общественной опасности преступления и личностью виновного, а в том числе. О том же свидетельствует и содержание ст. 61 и 63 УК: перечисленные в них обстоятельства в подавляющем большинстве одновременно характеризуют преступление и личность виновного.

Семантическое и логическое толкование «обстоятельств» показывает, что под ними понимают: 1) факты, события, связанные с данным явлением, сопутствующие и объясняющие его; 2) совокупность конкретных условий, определяющих положение, существование кого –нибудь, чего –нибудь или происхождение каких –либо явлений. В том же смысле данный термин используется и в уголовном судопроизводстве. Уголовный закон относит к обстоятельствам явку с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличение других участников преступления и пр. (п. «и» ч.1 ст. 61 УК), совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора (п. «м» ч.1 ст. 63 УК). Вполне закономерно, что в уголовном праве суть уголовного дела составляют обстоятельства – факты, которые выражаются через поведение субъекта уголовно – правового отношения. Еще К. Маркс писал: «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». В ст. 61 и 63 УК все обстоятельства являются элементами поведения виновного, представляя собой преимущественно фрагменты преступления.

По общему правилу, ученые–криминалисты обстоятельства уголовного дела определяют, во – первых, как часть всего того, что характеризует преступление в целом. Во – вторых, сначала считали, что обстоятельства, признаваемые смягчающими и отягчающими, влияют на общественную опасность преступления. Но потом появилась новая трактовка, согласно которой обстоятельства оказывают влияние на «уменьшение или увеличение степени общественной опасности преступного деяния, лица, его совершившего».

Такой взгляд на обстоятельства уголовного дела не сразу утвердился в уголовном законе и в юридической литературе. Впервые обстоятельства дела упоминаются в ст. 148 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., в соответствии с которой суд при определении меры или степени наказания должен был принимать в соображение важность вины, состояние подсудимого и обстоятельства, сопровождавшие его преступление. Личные качества преступника, по мнению Н.С. Таганцева, - степень его нравственной и

юридической испорченности, его опасность для общественного правопорядка в то время имели лишь вспомогательное значение при определении ответственности, наравне с мотивами и даже иногда с объективной обстановкой преступной деятельности. Согласно ст. 24 УК 1922 г., суд при назначении наказания должен был учитывать степень и характер опасности как самого преступника, так и совершенного им деяния. Ст. 30 Основных начал 1924 г. предписывала суду при этом исходить из степени и характера опасности преступника и совершенного им преступления, личности преступника, мотивов преступления, а также учитывать, насколько само преступление в данных условиях места и времени общественно опасно. Согласно ст. 45 УК 1926 г., суд обязан был назначить осужденному меру воздействия исходя из учета общественной опасности совершенного преступления, обстоятельств дела и личности совершившего преступление. Ст. 38 Основ уголовного законодательства СССР и союзных республик, ст. 44 УК 1960г. предписывали суду при назначении условного осуждения учитывать обстоятельства дела и личность виновного. Во всех приведенных формулировках «обстоятельства», отстраняясь от понятия личности, характеризуют лишь преступление. Не исправляет положения и определение обстоятельств в действующем УК 1996 г., согласно уже приводившейся ст. 6 которого, наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Такой подход сужает понятие обстоятельств, которое шире всего того, что может характеризовать преступное посягательство. Так, перечни ст. 61 и 63 называют и такие виды, которые относятся к посткриминальному поведению виновного. Данные критерии поведения лежат вне границ преступного посягательства, но законодатель их также относит к обстоятельствам, смягчающим наказание. Понятие смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств не является тождественным понятию обстоятельств совершения преступления еще и за счет факторов, которые характеризуют личность до совершения или вне преступления (например, общественные заслуги, безупречное поведение при выполнении профессиональных и социальных обязанностей и т.д.).

В академическом Курсе уголовного права смягчающие и отягчающие обстоятельства определяются как обстоятельства, которые характеризуют большую или меньшую общественную опасность деяния либо большую или меньшую опасность личности преступника.

Данное определение непротиворечно: а) не подчеркивает того, что подавляющее большинство обстоятельств, указанных в ст. 61 и 63 УК, отражает повышенный (например, п. «а» ч.1 ст. 63 – рецидив преступлений) или, напротив, пониженный (например, п. «ж» ч.1 ст. 61 – совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны) уровень общественной опасности преступления и личности преступника одновременно; б) не учитывает сложившуюся судебную практику, признающую смягчающими обстоятельствами данные, не проявившиеся в преступлении и не отражающие общественную опасность личности.

А.В. Наумов в своем Курсе лекций по Общей части российского уголовного права говорит, что «обстоятельства, предусмотренные ст. 61 и 63 УК РФ, относятся как к характеристике совершенного виновным преступления, так и к характеристике его личности и способны повлиять на вид и меру назначаемого наказания...». В Курсе российского уголовного права под редакцией В.Н.Кудрявцева и А.В.Наумова сказано, что «эти обстоятельства существенно влияют на выбор судом вида и размера наказания. Они характеризуют различные стороны преступления и личность подсудимого». Но и данные определения не позволяют выявить причину и механизм влияния обстоятельств, так как обозначает только направление влияния (на что) обстоятельств, не отвечая на вопрос – «почему влияют?».

Анализ существующих определений понятий смягчающих и отягчающих обстоятельств за последний почти двухсотлетний период истории отечественного уголовного права показывает общепринятое ограничение их влияния в дооктябрьский период только сферой общественной опасности личности виновного безотносительно или в связи с преступным деянием, а позже, вплоть до принятия Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. таковыми считались лишь обстоятельства совершения преступления (например, судя по формулировке в законе: «совершение преступления» - ст. 47 УК 1926 г., «если преступление совершено» - ст. 48 УК 1926 г.).

С 1958 года сначала в Основах уголовного законодательства, а затем и в УК 1960 года перечни обстоятельств были расширены за счет данных, характеризующих личность вне, но в связи с преступлением (например: чистосердечное раскаяние, возмещение ущерба – ст. 33 Основ, ст. 38 УК 1960 г.).

В УК 1996 г. законодатель отказывается от последнего приведенного отягчающего обстоятельства, характеризующего только личность, тем самым, подтверждая, что все отягчающие и подавляющее большинство смягчающих обстоятельств одновременно характеризуют измененную степень общественной опасности преступления и личности. Но уже до этого времени судебная практика, пользуясь открытым режимом перечня смягчающих обстоятельств (ст. 33 Основ и ст. 38 УК 1960 г.), из гуманных соображений широко учитывает данные о личности виновного. Так, по приговору судебной коллегии по уголовным делам Владимирского областного суда Л. был осужден по ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» к длительному сроку лишения свободы с конфискацией имущества. Пленум Верховного Суда РСФСР, учитывая не только тяжесть содеянного, но и данные о личности осужденного (Л. - участник Великой Отечественной войны, награжден двумя боевыми орденами, имеет на иждивении двоих малолетних детей и престарелых родителей), постановил снизить Л. наказание. С принятием нового уголовного законодательства суд при назначении наказания в силу расширительного толкования принципа

гуманизма, провозглашенного в УК 1996 года, сохранил преемственность учета таких обстоятельств.

Важным является вопрос: каким образом происходит изменение уровня (степени) общественной опасности преступления и личности при наличии смягчающих и отягчающих обстоятельств? В науке уголовного права этому уделяется мало внимания, между тем как его решение представляет значительный практический и научный интерес. В законодательной деятельности знание этого вопроса поможет исключить случаи неоправданного отнесения некоторых обстоятельств к категории смягчающих или отягчающих наказание. Для суда знание механизма влияния исследуемых критериев дает возможность: 1) при назначении наказания правильно учесть обстоятельства, указанные в перечнях ст. 61 и 63 УК; 2) осознанно и в соответствии со смыслом закона (ч.2 ст. 61 УК) воспользоваться правом учета обстоятельств, не предусмотренных в перечне.

В дооктябрьский период в уголовном праве обстоятельства, определяющие наказание, подразделялись на две группы, а именно: 1) повышающие (квалифицирующие) и смягчающие наказание обстоятельства, которые вызывают изменение установленного законом наказания в степени и роде, 2) увеличивающие и уменьшающие вину обстоятельства, которые оказывают влияние только на размер наказания в пределах одной и той же степени.

В значении обстоятельств второй группы в советский период одни ученые признавали смягчающие и отягчающие обстоятельства, влияющие на определяемое судом наказание. Другие ученые вели речь, как и в дореволюционный период, о влиянии исследуемых факторов на степень вины. Третьи считали, что смягчающие и отягчающие обстоятельства правильнее всего относить к факторам, отягчающим или смягчающим общественную опасность преступления или преступника. Четвертые авторы полагали, что указанные обстоятельства, влияя смягчающим или отягчающим образом на общественную опасность преступления и лица, его совершившего, в обязательном порядке определяли степень уголовной ответственности виновного.

При анализе современного уголовного закона в отношении смягчающих и отягчающих обстоятельств надо подчеркнуть, что в отличие от ранее действовавшего уголовного законодательства речь идет о влиянии обстоятельств дела не на вину, опасность преступления или личность виновного, а на наказание. По нашему мнению, во - первых, это объясняется тем, что выбор справедливой и целесообразной меры наказания обязывает учитывать не только обстоятельства, сказывающиеся на степени вины или опасности преступления и личности виновного, но и многие другие. Во – вторых, наименование обстоятельств смягчающими и отягчающими ответственность, не соответствовало содержанию главы 5, посвященной назначению наказания и освобождению от наказания в УК РСФСР 1960 г. и, напротив, в УК 1996 г. соответствует а) разделу III – Наказание, б) главе 10 –

Назначение наказания . В – третьих, существует положение, в соответствии с которым уголовная ответственность (ст. 3 УК 1960г., ст. 8 УК 1996г.) или наступает или не наступает. Для ее наступления необходимо установить факт совершения деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренные УК РФ. Наказание же, по мнению специалистов, «требуется своего соизмерения с общественной опасностью совершенного деяния и личностью виновного, соответствия им и, как следствие, установления всех обстоятельств дела, в том числе свидетельствующих о повышенной (или пониженной) опасности деяния и личности, то есть отягчающих или смягчающих обстоятельств» . Хотя есть и другие точки зрения, согласно которым смягчающие и отягчающие обстоятельства влияют не только на наказание, но и на ответственность в целом (например, ст. 75, 90 УК) , поэтому с такой позиции наименование «смягчающие и отягчающие наказание» в современном УК РФ полностью не выражает существа данных обстоятельств. В УК 1960 г. их обозначение было более верным с точки зрения соответствия отражаемым ими фактам объективной реальности. Так, современный Кодекс предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям, а также освобождение от уголовного наказания и от дальнейшего отбывания наказания. (ст. 75 УК РФ - освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием; ст. 76 - / - / - в связи с деятельным раскаянием; ст. 78 - / - / - / - в связи с истечением сроков давности; ст. 80-1 - освобождение от наказания в связи с изменением обстановки; ст.81 - освобождение от наказания в связи с болезнью; ст. 82 – отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей; ст.83 – освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда; ст.84 – амнистия; ст.85 - помилование)

В ст. 133 УПК РФ содержатся реабилитирующие основания освобождения от уголовной ответственности и наказания:

1. Вынесение оправдательного приговора;
2. Отказ государственного обвинителя от обвинения;
3. Отсутствие события преступления;
4. Отсутствие в деянии состава преступления;
5. Отсутствие заявления потерпевшего;
6. Отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях лиц определенной категории, указанных в разделе 17-м УПК РФ;
7. Отсутствие согласия Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого лиц определенной категории;
8. Полная или частичная отмена вступившего в законную силу обвинительного приговора суда;
9. Прекращения уголовного дела по основаниям п.1, 2 ч.1 ст. 27 УПК РФ:

а) непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления;

б) прекращение уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1-6 ч.1 ст. 24 УПК РФ

10. Отмена постановления суда о применении принудительных мер медицинского характера.

Смягчающие обстоятельства (деятельное раскаяние, несовершеннолетие, содействие органам следствия и т.д.) – дают основание для применения того или иного вида освобождения от уголовной ответственности, а отягчающие (рецидив, наступление тяжких последствий в результате совершения преступления и т.д.) – препятствуют освобождению от уголовной ответственности. Это позволяет сделать вывод о том, что исследуемые обстоятельства являются средством индивидуализации именно ответственности, а не только наказания. Подобный подход в настоящее время законодательно закреплён в ст. 62 УК КНР, ст. 53, 54 УК Кыргызской Республики, ст. 36, 37, 38 УК Эстонской республики, ст. 46, 47, 48 УК Латвийской Республики, ст. 62, 63, 64 УК Республики Беларусь.

При анализе механизма воздействия обстоятельств важно не путать причину и направленность их влияния, то есть, почему они влияют и на что они влияют.

Если мы проанализируем влияние смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств по элементам состава преступления, то при этом выявится ряд закономерных факторов. Так, влияние указанных обстоятельств через объект состава преступления чаще всего характеризуется появлением дополнительного объекта преступного посягательства (например, при совершении преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках, с использованием форменной одежды или документов представителя власти и т. д.). Объективная сторона преступного посягательства при наличии обстоятельств может обуславливаться возрастом или снижением вероятности причинения ущерба объекту, находящемуся под уголовно – правовой защитой (например, при особо активной роли в совершении преступления, с особой жестокостью, садизмом, издевательствами, а также мучениями для потерпевшего и т.п.).

Воздействие смягчающих и отягчающих обстоятельств на степень опасности преступления и виновного лица через субъективную сторону состава преступления проявляется в их влиянии на конкретное содержание интеллектуального и волевого моментов преступных действий личности, а именно – посредством мотивов, целей, эмоций (например, под воздействием физического или психического принуждения, тяжелых жизненных обстоятельств, противоправного или аморального поведения потерпевшего, материальной или служебной зависимости, по мотиву сострадания и т. п.).

Вполне возможны варианты, когда влияние исследуемых обстоятельств, во – первых, может проявиться на степени общественной опасности и на наказании через воздействие на объект, ввиду появления дополнительного

объекта. Во – вторых, через объективную сторону, посредством изменения объема вреда, а также изменение степени вероятности его причинения (например, совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности).

Четвертый элемент состава преступления – субъект – лежит в основе определения, но не охватывает полностью понятия личности преступника, выступающей объектом научного и практического исследования криминологии, уголовного права, уголовного процесса, криминалистики, социологии и т.п. . Криминальное поведение личности, как и правомерное, существенно обусловлено самостоятельными решениями, которые индивид принимает в итоге субъективного преломления тех или иных объективных воздействий. Но вместе с тем внутреннее содержание личности, по выражению Т.Н. Волковой, «не является результатом простого, механического внедрения в ее сознание многочисленных внешних факторов. Скорее это – итог индивидуальной работы самой личности, в процессе которой внешнее перерабатывается, осваивается и применяется ею в практической деятельности» .

Степень общественной опасности личности проявляется через определенные положительные или отрицательные черты, которые полностью или частично проявляются в содеянном и не является величиной постоянной: она может возрастать (если укореняются отрицательные свойства либо увеличивается число отрицательных черт), уменьшаться (по мере ослабления отрицательных качеств) и даже приобретать нулевое значение (ст. 77 УК). Смягчающие и отягчающие обстоятельства как раз и призваны выявить величину и изменчивость этой степени в сторону понижения или повышения .

В этой связи мы считаем оправданным введение в ранее действовавшее законодательство такого характерного отягчающего обстоятельства, как «совершение преступления лицом, которое было взято на поруки, в течение срока поручительства или в течение одного года после окончания этого срока» (п.12 ст. 39 УК 1960 г.), так как это был удачный пример демонстрации изменения глубины и стойкости отрицательных черт, хотя и требующий более широкой формулировки. Так, о характере отрицательных черт могут говорить и факты применения к лицу в прошлом актов амнистии или помилования, мер административного или дисциплинарного воздействия (например, наложение в прошлом штрафа за нарушение общественного порядка, состояние на учете в наркологическом диспансере).

Мы полагаем, что смягчающие и отягчающие обстоятельства, относящиеся к содержанию преступления, так или иначе нашедшие проявление в нем, все буквально сказываются на степени опасности содеянного и одновременно на степени общественной опасности личности виновного. В силу сказанного они подлежат учету судом при назначении наказания (например, совершение преступления в составе группы лиц – п. «в» ч.1 ст. 63 УК).

В отношении тех обстоятельств, которые не связаны с преступлением, вопросы учета решить сложнее. Одни из них, относясь к личности преступника, характеризуют степень опасности этой личности (например, посткриминальное

поведение) и в силу этого влияют на наказание. Но есть такие, которые не связаны со степенью опасности преступления и личности его совершившего. Виновное лицо не находится в вакууме. Оно тесно связано с обществом и его членами. Нельзя отрицать того, говорил М.И. Калинин, что «закон карает только виновника, тогда как тяжесть репрессии всей силой обрушивается и на семью, совершенно неповинную в преступлениях виновника». Само государство не должно быть равнодушно к судьбе этих лиц, оно старается свести нежелательные последствия наказания к минимуму, стремится «сократить объем отрицательных последствий, неизбежно связанных с применением наказания, от чего также зависит его эффективность».

В связи с вышеизложенным мы разделяем мнение Г.А. Кригера, заметившего, что хотя большинство отягчающих и смягчающих обстоятельств характеризует определенную степень опасности деяния и определенную степень опасности преступника, но некоторые «подчас бывают непосредственно и не связаны с совершенным преступлением и не характеризуют степень его опасности и опасности виновного, но должны учитываться в соответствии с требованиями гуманизма, а также целями и задачами наказания в уголовном праве...».

Обобщив известные до настоящего времени формулировки смягчающих и отягчающих обстоятельств, мы выходим на определение исследуемых данных как на «факторы объективного и субъективного порядка, относящиеся к преступлению и (или) к личности виновного, которые свидетельствуют о большей или меньшей общественной опасности преступления и личности виновного либо характеризуют только личность...».

Анализ смягчающих и отягчающих обстоятельств, включенных в ст. 61 и 63 нового УК 1996 г., в сопоставлении с ранее действовавшим уголовным законом позволяет высветить некоторые спорные моменты их регламентации.

Так, по нашему мнению, законодатель в п. «а» ч. 1 ст. 63 УК 1996 г. необоснованно изменил прежнюю формулировку отягчающего обстоятельства, указанного в п. 1 ст. 39 УК 1960 г., – совершение преступления лицом, ранее совершившим какое – либо преступление. Известно, что уголовный закон относит неоднократность и рецидив преступлений к разновидности повторности как вида (формы) множественности. В действующем УК РФ к видам множественности относят: совокупность преступлений и рецидив преступлений. О необоснованности наличия в п. «а» ч.1 ст. 63 УК (редакции 1996 г.) неоднократности и рецидива преступлений в качестве отягчающих обстоятельств уже высказались некоторые специалисты . При этом обращается внимание на то, что влияние на наказание рецидива урегулировано в других местах УК при помощи особых правил повышения минимального предела наказания (ст. 68 УК).

В отношении обстоятельств «группа лиц», «группа лиц по предварительному сговору», «организованная группа» предлагается ввести особые правила назначения наказания. Так, при назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, законодатель предписывает суду

учитывать характер и степень фактического участия лица в его совершении, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда (ст. 67 УК). Между тем, «особо активная роль» предусмотрена в уголовном законодательстве в качестве общеотягчающего обстоятельства (п. «г» ч.1 ст. 63 УК). Но при этом правила назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, как уже приводилось выше, не содержат признаков формализации. Ввиду того, что деяние, осуществленное преступной группой лиц, характеризуется существенным повышением степени общественной опасности, есть основание поставить вопрос о законодательной конкретизации силы влияния группового характера преступления. Так, по нашему мнению, прав В.В. Соболев, предлагая установить, что за преступление, совершенное группой лиц (с предварительным сговором или без такового), наказание не должно быть назначено ниже половины максимального размера санкции статьи, предусматривающей наказание за соответствующее преступление, а в составе организованной группы – ниже двух третей соответственно .

Особенностью обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, является обязательная принадлежность им двух основных свойств, а именно: значительность влияния на назначаемое судом наказание и ответственность в целом, а также их нехарактерность для большинства преступлений .

Значительность влияния анализируемых факторов проявляется ввиду их существенного влияния на степень общественной опасности преступления и личности (либо только личности) или необходимости учета по гуманным соображениям . Нехарактерность обстоятельств для большинства преступлений означает то, что не может выступать как отягчающее или смягчающее такое обстоятельство, которое является обычным для посягательств (например, сам факт совершения преступления впервые, наступление общественно опасных последствий).

Но данных признаков недостаточно для включения конкретного вида обстоятельства в законодательный перечень. Необходим еще целый ряд специальных черт. Во – первых, - наличие типичности обстоятельств, под которой понимается их мыслимость в широком круге преступлений. И наоборот, узок круг преступлений, которые можно совершить с использованием форменной одежды или документов представителя власти. Во – вторых, - наличие обязательности влияния, которое означает, что приведенное в УК обстоятельство в императивном порядке сказывается на степени общественной опасности содеянного и (или) личности преступника, а значит и на наказании. В – третьих, - наличие зафиксированной направленности влияния обстоятельств, положенной в основание раздельного существования перечней смягчающих (ст. 61 УК) и отягчающих (ст. 63 УК) наказание обстоятельств. Это означает исключение из перечней обстоятельств так называемого «переменного» характера, то есть меняющих свою юридическую сущность (вектор влияния) в зависимости от совокупности обстоятельств дела (родственные отношения, состояние опьянения и т.д.). В – четвертых, -

несовместимость в одном перечне основных и производных обстоятельств (например, при наличии несовершеннолетия как смягчающего обстоятельства недопустимо в законе дополнительно указывать малолетний возраст виновного). В – пятых, способность обстоятельства отражать глубину и стойкость отрицательных черт личности (например, совершение преступления лицом, которое было взято на поруки, в течение срока поручительства или в течение одного года после окончания этого срока).

Сравним положения ст. 37 УК РСФСР и ч. 3 ст. 60 УК РФ, определяющие взаимосвязь исследуемых обстоятельств с общественной опасностью преступного посягательства и личностью преступника. По УК 1960 г., определяя наказание, суд обязан был учитывать общественную опасность совершенного преступления, личность и смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства как самостоятельные значения общих начал. Данное положение вызывало справедливое возражение, так как обстоятельства совершения преступления, признаваемые смягчающими и отягчающими, все (за немногим исключением - например, наличие малолетних детей) влияют на степень общественной опасности преступления и степень опасности личности. При рассмотрении общественной опасности преступного посягательства и личности преступника, необходим учет определенной совокупности обстоятельств уголовного дела. Но так как большинство из этих обстоятельств входит в перечни обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность, то исходя из замысла законодателя о самостоятельности каждого из приведенных общих начал, приходится сталкиваться с дилеммой: либо ограничивать толкование общих начал, связав с понятием общественной опасности преступления и личности только те обстоятельства, которые не указаны в качестве смягчающих и отягчающих ответственность; либо допускать двойной учет одних и тех же обстоятельств в качестве критериев, характеризующих общественную опасность преступления и личность виновного, а также как смягчающих и отягчающих ответственность.

По мнению большинства ученых, наиболее удачно решен вопрос о взаимосвязи рассматриваемых категорий в УК 1996г. Законодатель в действующем уголовном законе смягчающие и отягчающие обстоятельства отнес к части содержания двух основных критериев выбора мер уголовно – правового характера – опасности преступления и личности преступника, но при этом подчеркнул, что учет, в том числе обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, подчеркивает конкретизацию, выраженность, уточнение выше названных критериев.

Данная формулировка дает возможность, основываясь на букве закона, утверждать, что: 1) общественную опасность совершенного преступления и личность виновного нельзя связывать только со смягчающими и отягчающими наказание обстоятельствами, то есть можно предположить существование еще одной группы обстоятельств («иных»); 2) «иные обстоятельства», не обуславливая тяжести содеянного, также могут влиять на выбор наказания; 3) «иные обстоятельства» характерны тем, что они не обуславливают

общественную опасность преступления или личности преступника, но влияют на ее степень и не входят в перечни смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств. В УК 1960 г. также допускалась возможность учета «иных обстоятельств», но при этом теория и судебная практика относили к такого рода критериям лишь данные, отрицательно характеризующие личность преступника (например, тунеядство, негативное поведение в быту, пьянство, нарушение общественного порядка). Поскольку сведения, содержащиеся в материалах уголовных дел, шире понятий с противоположной направленностью типа «отрицательный – положительный», то в группу «иных» обстоятельств надо включать все, что входит в собирательные понятия «степень общественной опасности» и «личность виновного», находится за пределами законодательных перечней смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств, но требует учета при выборе целесообразной и справедливой меры наказания. При этом «иные обстоятельства» двояко влияют на наказание, а именно: 1) либо в большей или в меньшей степени смягчают или отягчают его, 2) либо обуславливают выбор несмягченной или неотягченной меры наказания.

Сравнительный анализ УК РСФСР 1960 г. и УК РФ 1996 г. показывает, что в современный уголовный закон, определяющий перечни, содержание и режим учета обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, внесен ряд существенных изменений. Уточнена формулировка некоторых смягчающих обстоятельств (например, «совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств; совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости»).

У части обстоятельств формулировка обрела более конкретную форму. Так, конкретизированы определения: «активное содействие изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступного посягательства, и добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему». Либо содержание их расширено. Так, расширено определение обстоятельств: «оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления; противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления; несовершеннолетие виновного; беременность».

Появились новые смягчающие обстоятельства: совершение преступлений при нарушении условий задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения; наличие малолетних детей у виновного; совершение преступления по мотиву сострадания и т. п.

В УК 1996 г. перечень отягчающих обстоятельств, во – первых, не предусматривает усиления наказания за совершение преступления в состоянии опьянения, оговор заведомо невиновного лица и совершение нового

преступления лицом, которое было взято на поруки. Во – вторых, расширен круг отягчающих обстоятельств за счет новых видов. Так, перечень отягчающих обстоятельств расширен за счет таких, как: «совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико – фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения»; «совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти»; «совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора».

В отношении смягчающих и отягчающих обстоятельств для суда важным остается следующее: вправе ли он не учитывать при назначении наказания какого – либо обстоятельства, включенного в перечень. С позиции действующего УК 1996 г. на это можно ответить только отрицательно. В ст. 39 УК 1960 г. содержалось специальное положение, которое указывало на право суда в зависимости от характера первого преступления не признавать данное обстоятельство отягчающим ответственность. Новый УК более категоричен в данном отношении: все обстоятельства, включенные в перечни УК, должны учитываться при назначении наказания. Что же касается учета смягчающих обстоятельств, не включенных в законодательный перечень ч.1 ст. 61, то законодатель, при необходимости, допускает учет иных, не указанных законом обстоятельств (ориентирующая функция) . Высшая судебная инстанция РФ при этом подчеркивает, что данной статьей УК не ограничен перечень обстоятельств, смягчающих наказание, и поэтому при назначении наказания могут учитываться и другие обстоятельства, не предусмотренные этой статьей. Признание такого обстоятельства смягчающим наказание должно быть мотивировано в приговоре.

В особом рассмотрении нуждается термин «конкретная степень общественной опасности преступления или личности» . Как справедливо утверждает В.И. Ткаченко, степень общественной опасности является количественной категорией, которая определяет величину причиненного вреда конкретному объекту. При этом речь должна идти об учете данной категории общих начал назначения наказания только при решении вопроса о назначении наказания за конкретное деяние, которое предусмотрено конкретной уголовно–правовой нормой. Отсюда вытекает, что за разные, но юридически тождественные преступления, назначаются различные по виду и размеру наказания по той причине, что деяния, как правило, отличаются степенью общественной опасности, для учета которой в санкциях установлены широкие рамки наказания и предусмотрено зачастую несколько видов наказаний.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» обращается внимание на то, что степень общественной опасности преступления определяется обстоятельствами содеянного (например, степенью осуществления преступного

намерения, способом совершения преступления, размером вреда или тяжестью наступивших последствий, ролью подсудимого при совершении преступления в соучастии). И каждый раз, надо иметь в виду, речь идет о конкретной степени, о конкретных способах и размерах.

Вполне объяснимо, когда еще в УК РСФСР 1926 г. – в ст. 47 – подчеркивалось, в частности, что, разрешая основной вопрос об общественной опасности рассматриваемого преступления, суд при этом учитывает конкретные обстоятельства дела, отягчающие и смягчающие вину.

Важное место среди критериев общих начал УК отведено личности виновного.

Данные судебной практики показывают, что значительная часть учитываемых при снижении наказания судами обстоятельств относится к фактическим данным, характеризующим личность виновного.

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 29 ноября 2016 г. N 55 «О судебном приговоре» обращает внимание на то, что в приговоре необходимо указывать обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности подсудимого, а также иные обстоятельства, характеризующие его личность, то есть из числа обстоятельств, не вошедших в законодательный перечень смягчающих обстоятельств, но учитываемых судом при назначении наказания.

В судебной практике нередко учитывались такие обстоятельства, как нахождение близких лиц на фронте, их боевые заслуги по защите отечества и т.п.

Исходя из изложенного, следует прийти к следующим выводам:

1. Смягчающими и отягчающими являются 1) не относящиеся к признакам состава преступления 2) обстоятельства субъективного и объективного порядка, 3) влияющие на конкретную степень общественной опасности преступления и лица, его совершившего или характеризующие только личность виновного, 4) обладающие значительностью влияния, вследствие чего способные существенно уменьшить или увеличить объем уголовной ответственности и строгость наказания.

2. Все смягчающие и отягчающие обстоятельства, включенные в перечни УК, должны учитываться при назначении наказания.

3. Общественную опасность совершенного преступления и личность виновного нельзя связывать только со смягчающими и отягчающими наказание обстоятельствами. Есть группа «иных обстоятельств», которая не входит в законодательные перечни и не обуславливает смягчение или увеличение наказания, но влияет на его выбор.

4. Смягчающие и отягчающие обстоятельства призваны выявить величину и изменчивость степени общественной опасности преступления и личности в сторону понижения или повышения.

5. При назначении наказания, относящиеся к личности обстоятельства, которые не связаны с преступлением и не характеризуют общественную

опасность личности, подлежат учету из гуманных соображений (например, инвалидность, наличие иждивенцев)

ЛЕКЦИЯ 7. СООТНОШЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ СО СМЯГЧАЮЩИМИ И ОТЯГЧАЮЩИМИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМИ И НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИХ УЧЕТА ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ

В теории уголовного права существуют две основные точки зрения на правовую природу и сущность собственно смягчающих, отягчающих (ст. 61 и 63 УК) и специальных (квалифицирующих, привилегирующих) обстоятельств: 1) она едина для обоих видов обстоятельств (Л.А. Долиненко, С.С. Гаскин, А.П. Козлов и др); 2) юридическая природа различна (Я.М. Брайнин, С.И. Зельдов, Н.С. Лейкина и др.). В каждой из этих позиций по данному вопросу есть свои положительные и отрицательные черты.

Вряд ли возможно разделить мнение авторов, не видящих разницы в правовой природе квалифицирующих признаков и отягчающих обстоятельств, привилегирующих признаков и смягчающих обстоятельств, и отмечающих только общие стороны анализируемых понятий .

Прежде чем проанализируем некоторые черты сходства и различия данных видов признаков и обстоятельств, рассмотрим понятие квалифицирующих и привилегирующих признаков состава преступления.

По мнению Т.А. Лесниевски-Костаревой, в УК РСФСР 1960 г. около половины статей Особенной части содержали эти признаки. Квалифицированные, особо квалифицированные составы преобладали по численности над основными составами преступлений. Закон насчитывал около шестидесяти видов квалифицированных и особо - квалифицированных признаков.

В теории уголовного права было предложение отказаться от квалифицирующих признаков в статьях Особенной части, установив при этом, например, один основной состав убийства с предельно широкой санкцией, так как именно вред объекту преступления, по мнению автора предложения, должен играть основную роль в квалификации преступления, а не обстоятельства, характеризующие деяние и личность преступника . С этим нельзя согласиться. Отечественный законодатель традиционно использует квалифицирующие признаки для дифференциации уголовной ответственности путем изменения рамок типового наказания. Надо только определиться с критериями их отбора: силой и направленностью влияния, связью с основным составом и т.д.

Сама природа квалифицирующих и привилегирующих признаков является двойственной. Во – первых, они входят в совокупность признаков состава преступления, обладают характерными для него чертами, влияют на уголовно – правовую оценку содеянного, изменяют санкцию, отражающую специфику диспозиции, так как «каждому общему типовому определению преступления, даваемому в диспозиции закона, каждому составу всегда соответствует общее типовое наказание, определенное в санкции» .

Во – вторых, квалифицирующие признаки не входят в ту единственно возможную совокупность признаков общественно опасного деяния, которая определяет его согласно уголовному закону «как преступное и уголовно наказуемое». Рассматриваемые в работе признаки применяются законодателем для конструирования более или менее опасной разновидности деяний; установления в законе новых пределов наказуемости; смягченной либо усиленной санкции по сравнению с той, которая сопряжена с основным составом преступления.

По нашему мнению, основной определяющей чертой квалифицирующих и привилегирующих признаков является их связь с составом преступления. Но существующее в современной теории определение состава преступления как совокупности (системы) признаков, необходимых и достаточных для признания деяния преступлением верным можно признать лишь в отношении основного состава, но не квалифицированного. Данное определение сведено к характеристике видовых черт основного состава. Вместе с тем родовое понятие состава преступления охватывает целую совокупность признаков, приведенных в уголовном законе и определяющих характер (основной) или типовую степень (квалифицированный) общественной опасности. Именно родовым понятием должно открываться учение о составе преступления, а видовые понятия (основной, квалифицированный, привилегированный) рассматриваться в разделах о видах состава.

Признаки квалифицированного состава преступления, по нашему мнению, по сути, являются признаками состава и служат основанием уголовной ответственности. Они в совокупности определяют общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость определенного вида поведения, выражая этим лишь первую функцию состава. Нас больше интересует вторая функция состава, связанная с мерой наказания. Мы утверждаем, что посредством квалифицирующих признаков закон вводит в элементы состава преступления факторы, обуславливающие не только наличие общественной опасности, но и ее степень. Следовательно, квалифицирующие обстоятельства отражают в уголовном законе степень общественной опасности определенного вида поведения – типовую степень убийства, причинения тяжкого вреда здоровью, похищения человека, кражи, разбоя, вымогательства, незаконного предпринимательства и т. п., подчеркивая существенное изменение уровня опасности по сравнению с отраженной посредством признаков основного состава. Квалифицирующее значение придается лишь тем обстоятельствам дела, в которых совмещаются наиболее значительные и типичные признаки, способные характеризовать деяние в качестве наиболее опасного либо менее опасного.

Отсюда можно дать квалифицирующим (привилегирующим) признакам следующее определение: это признаки состава преступления, которые свидетельствуют о резко повышенной (пониженной) – по сравнению с отраженной при помощи признаков основного состава – общественной опасности деяния. Исследуемые обстоятельства используются законодателем,

как уже упоминалось, для конструирования более или менее опасной разновидности деяний и для определения в законе новых пределов наказуемости, ослабленной или усиленной санкции по сравнению с той, которая установлена применительно к основному составу преступления.

Различие происхождения и предназначения квалифицирующих признаков и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, в свое время было отмечено еще Н.С. Таганцевым: «В законах наших уменьшающие вину обстоятельства имеют двойкий характер: одни из них в какой-то части относятся ко всем родам преступлений, но не определяют свойства каждого преступления в особенности, то есть не входят в состав его законных признаков. Другие входят в состав отдельных преступлений, изменяют само их свойство, почему и называются особо уменьшающими степень виновности обстоятельствами».

Квалифицирующие и привилегирующие признаки, влияя, как уже говорилось, на объем ответственности и на наказание, служат средством дифференциации (например, признаки «мать» и «новорожденный ребенок» в диспозиции ст. 106 УК характерны в качестве смягчающих наказание обстоятельств только для данного вида преступления, а признак «не имеющим медицинского образования» в диспозиции ст. 123 УК сохраняет значение только для данного состава преступления); а не индивидуализации наказания.

Схематично охарактеризовать свойства и основные черты дифференциации уголовной ответственности можно следующим образом: 1) субъектом ее является законодатель; 2) сущность ее – разделение, расслоение уголовной ответственности; 3) основание – типовая степень общественной опасности преступления и личности виновного; 4) средства дифференциации ответственности составляют логическую структуру содержания дифференциации; 5) сам процесс дифференциации определен и задан порядком применения ее средств.

Отличием исследуемых факторов является и то, что мера влияния большинства отягчающих и смягчающих обстоятельств, указанных законодателем в ч.1 ст. 61 и 63 УК, не определена (за исключением «буферной группы» обстоятельств, например, ст. 65, 66, 68, 69, 70 УК).

Из самого наименования смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств можно сделать вывод, что они смягчают или отягчают, снижают или увеличивают объем ответственности и наказуемости, а не обуславливают ее. Они относятся к категории обстоятельств – средств индивидуализации наказания судом, помогая уточнить объем уголовной ответственности виновного лица. В пользу этого говорит тот факт, что в уголовном законе о них указано в том разделе Общей части УК, где речь идет о деятельности суда в сфере назначения наказания (Глава десятая). В новом уголовно – процессуальном законодательстве (п.6 ст. 73 УПК 2001г.) обстоятельства, указанные в ст. 61 и 63, определяются как влияющие на смягчение и усиление наказания.

Мы не согласны с положениями, по которым смягчающие и отягчающие обстоятельства некоторые авторы относят к составу или к элементам состава преступления в качестве его обязательных признаков. В данном случае наблюдается смешение оснований индивидуализации наказания с основаниями криминализации деяний, наделение смягчающих и отягчающих обстоятельств чуждыми им функциями, отнесение к ним элементов характера общественной опасности преступления.

Квалифицирующие и привилегирующие признаки, как правило, обладают обязательной и конкретной функцией влияния на наказание. При выявлении таковых в материалах уголовного дела суд обязан учесть их при квалификации и выборе санкции. Влияние исследуемых факторов на уголовную ответственность и наказание определено, формализовано уголовно - правовой санкцией в законе. Обстоятельство может быть признано квалифицирующим признаком лишь в том случае, когда оно закреплено в конкретной статье УК при описании определенной разновидности состава преступления.

Смягчающие и отягчающие обстоятельства, подлежащие обязательному учету на основании ч.1 ст. 61 и 63 УК, в зависимости от взаимного влияния при назначении наказания могут иметь различное по силе воздействие на наказание. Обстоятельства, учитываемые в соответствии с ч.2 ст. 61 УК, обладают лишь ориентирующей функцией. Суд на основании предоставленного ему ч.2 ст. 61 УК права может признать смягчающими и учесть при избрании наказания и другие подобные обстоятельства.

Как показывает анализ, во – первых, оба вида сопоставляемых обстоятельств – квалифицирующих и привилегирующих признаков и собственно смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств указаны в уголовном законе. Во – вторых, исследуемые обстоятельства зачастую именуются одинаково в уголовном законе. Допускается законодателем оперирование тождественными терминами и как результат: совпадение наименований отдельных видов обстоятельств, закрепленных в Общей и Особенной частях уголовного законодательства. Нередкое отождествление их с первыми или вторыми факторами приводит к использованию совпадающей терминологии. При этом обстоятельства – признаки основного состава преступления именуются «квалифицирующими признаками». Квалифицирующие же признаки чаще называются отягчающими обстоятельствами. Отсутствие активной позиции законодателя относительно квалифицирующих и ограничение в оперировании только смягчающими и отягчающими обстоятельствами вынуждает практику по аналогии ориентироваться на ч.2 ст. 67 УК РФ: «смягчающие или отягчающие обстоятельства (на практике квалифицирующие и привилегирующие), относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику». На данную «терминологическую небрежность» не раз обращалось внимание в уголовно – правовой доктрине.

Использование одних и тех же терминов относительно данных обстоятельств в обеих частях УК, по нашему мнению, еще не говорит о совпадении правовой природы и сущности исследуемых обстоятельств.

В науке уголовного права в настоящее время принято обстоятельства, свидетельствующие о том, что деяние более общественно опасно, именовать квалифицирующими, а менее опасно – привилегирующими. Относительно последних обстоятельств это не вполне удачное определение, но уголовно – правовая теория квалифицирующими обстоятельствами считает лишь те обстоятельства, которые характеризуют преступление в отягчающем смысле. В результате отсутствует родовое понятие, которое могло бы охватить оба обстоятельства – признака.

Мы разделяем мнение ученых, считающих, что квалифицирующие и привилегирующие признаки, введенные в состав преступления, изменяют его квалификацию и в силу этого оба вида можно определить как квалифицирующие, то есть влекущие за собой изменение квалификации преступления, появление новой санкции, дифференциацию наказания. Тогда виды в общем родовом понятии квалифицирующих обстоятельств могли бы иметь определение с одной стороны отягчающих квалифицирующих признаков, а с другой - смягчающих квалифицирующих признаков. Такое уточнение, по мнению других авторов, в самом уголовном законе было бы весьма полезно и для доктрины уголовного права, и для судебной практики.

В – третьих, исследуемые обстоятельства роднит обладание единым свойством - существенно изменять общественную опасность деяния. Как специальные, так и смягчающие и отягчающие обстоятельства снижают и увеличивают наказание. Являясь признаками состава преступления, квалифицирующие и привилегирующие обстоятельства влияют на квалификацию и в значительной степени изменяют уголовно – правовую оценку в сторону ее смягчения или усиления. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства «в отдельности, - а особенно в совокупности, – способны заметно скорректировать избираемое судом наказание».

В – четвертых, в новом уголовном законе формализована сила влияния «особых» смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств «буферной группы» (например, п. «и», «к» ч.1 ст. 61, 65, 66, 68, 69, 70, 88 УК), что сближает их со специальными обстоятельствами. Так, исключительные обстоятельства, указанные в ст. 64, совокупность преступлений (ст. 69 УК), совокупность приговоров (ст. 69 УК), несовершеннолетие (ст. 88 УК) способны, как и специальные обстоятельства, изменять наказание с выходом за пределы установленных санкций статей.

В – пятых, смягчающие и отягчающие обстоятельства, указанные в ч.1 ст. 61 и 63 УК, обладают обязывающей функцией влияния.

Сходные черты проявляются в самом свойстве влияния на объем наказания квалифицирующих и привилегирующих признаков со смягчающими и отягчающими обстоятельствами. Роднит рассматриваемые правовые явления и то, что и те, и другие факторы находятся вне рамок основного состава

преступления. Те и другие находятся в генетической связи с преступным деянием и данными, характеризующими личность. Но ни смешивать, ни отождествлять сопоставляемые правовые явления недопустимо.

Надо сказать, что сама дискуссия о единстве и различии правовой природы специальных (квалифицирующих и привилегирующих) и смягчающих, отягчающих обстоятельств породила идею унификации данных правовых явлений [Унификация (от лат. unio - единство делать) означает приведение чего – либо к единой форме, к единообразию] .

Путем унификации осуществляется процесс выработки единообразных норм правового регулирования определенных общественных отношений, предполагающий устранение различий в регулировании сходных либо родственных явлений и создающий равноуровневые универсальные нормативные акты. М. Ансель обращает внимание на то, что унификация может быть как спонтанной, так и преднамеренной. Спонтанная (или естественная) происходит постоянно, так как существует в мире явлений.

А.П. Козлов, опираясь на идею о единстве правовой природы исследуемых обстоятельств, выдвинул предложение об унификации отягчающих и квалифицирующих обстоятельств, сведении их в один перечень. При этом утверждалось, что и те и другие имеют много сходных черт.

Поддерживающие эту идею не учитывают целый ряд неточностей в самой аргументации, как уже рассмотрено выше, а именно: 1) отягчающие обстоятельства (как и смягчающие) не характеризуют степень выраженности элемента состава преступления, так как лежат вне последнего, не принадлежат его признакам. В отличие от этого, квалифицирующие обстоятельства носят производный характер, предстают в качестве фактора, конкретизирующего содержание признака основного состава; 2) нельзя согласиться с утверждением, что сравниваемые обстоятельства и признаки (отягчающие и квалифицирующие) чаще относятся не к одному, а к нескольким видам преступлений; 3) отягчающие обстоятельства являются таковыми независимо от вида преступления. Этот признак универсальности дает возможность объединить их в единый перечень. Сам факт одинаковой направленности действия отягчающих и квалифицирующих обстоятельств еще не может служить обоснованием тотальной унификации. Как уже в работе говорилось, смягчающие и отягчающие обстоятельства полностью не исчерпывают содержания степени общественной опасности преступления и личности виновного. Есть и иные обстоятельства, влияющие на наказание . В силу части третьей ст. 60 УК эти данные, при наличии к тому оснований, могут учитываться при оценке данных, характеризующих личность . «Иные» обстоятельства обладают всем набором черт, присущих сопоставляемым факторам: 1) они характеризуют либо степень выраженности признака состава (500 000 рублей при краже), либо признаки, не входящие в основной состав (использование автомобиля для перевозки краденого), 2) относятся не к одному, а к нескольким видам преступных деяний («дерзкое» совершение

преступления); 3) не обладают универсальным характером; 4) имеют строго определенную направленность – усиливают (отягчают) наказание.

Второй довод в защиту идеи унификации А.П. Козлова заключается в том, что речь в теории уголовного права обычно идет о разграничении видов отягчающих обстоятельств. Тогда как следует говорить, по его мнению, о разграничении видов применения отягчающих обстоятельств: в одном случае отягчающие обстоятельства применяются при назначении наказания, а в другом – при квалификации преступления. Но этот довод несложно опровергнуть. Во – первых, само требование о разграничении данных видов обстоятельств исходит не от науки, а от законодателя, который связывает, как мы уже упоминали ранее, с ними разные правовые последствия.

А.П. Козлов при рассмотрении вопроса об унификации ограничился кругом отягчающих и квалифицирующих обстоятельств. Не затронуты были смягчающие обстоятельства. Но если говорить об унификации и этих факторов, то реализация идеи столкнулась бы с неразрешимыми трудностями, ведь перечень последних носит открытый характер, и нет таких сил и возможностей, чтобы свести и описать в одном перечне неопределенный круг обстоятельств (ч. 2 ст. 61 УК). В результате мы приходим к выводу: во – первых, о несостоятельности тотальной унификации специальных (квалифицирующих и привилегирующих) признаков и смягчающих, отягчающих обстоятельств в уголовном законодательстве, во – вторых, не исключается возможность частичной унификации, что можно проиллюстрировать на таких полярных правовых категориях, как вменяемость и невменяемость физических лиц. В новом УК законодатель, осознавая неразрывную связь, динамичность и возможность при определенных условиях трансформации противоположных правовых понятий, вводит для них недостающее связующее звено: психическое расстройство, не исключающее вменяемости (ч.2 ст. 22 УК).

Сам законодатель предусматривает возможность перехода смягчающих и отягчающих обстоятельств (ст. 61 и 63 УК) в правовую категорию квалифицирующих и привилегирующих обстоятельств в случае их включения в статью Особенной части в качестве признаков преступления (ч.3 ст. 61 и ч.2 ст. 63 УК).

Изложенное позволяет нам подчеркнуть, что, во – первых, выявленные различия между квалифицирующими и привилегирующими признаками состава преступления, с одной стороны, и смягчающими и отягчающими обстоятельствами, с другой, дают право говорить о последних лишь в том случае, когда определены все, указанные в законе признаки преступного деяния и установлено наличие основания уголовной ответственности. Лишь при соблюдении приведенных условий вступают в действие смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства, не являющиеся признаками состава преступления. Во – вторых, сам законодатель не разделяет точку зрения о тотальной унификации рассматриваемых обстоятельств. Так, среди отягчающих обстоятельств, указанных в уголовном законе, нет ни одного, которое характеризовало бы только личность.

В статьях Особенной части УК, помимо основных, содержатся составы, именуемые в теории уголовного права квалифицированными, особо квалифицированными и привилегированными, включающие от одного до двенадцати (например, ст. 105 УК) квалифицирующих признаков.

Изложенное позволяет нам прийти к следующим выводам:

1. Проблема одноименных обстоятельств предполагает для ее решения введение в УК понятия квалифицирующих и привилегированных обстоятельств. Такое уточнение, по нашему мнению, в самом уголовном законе было бы полезно и для доктрины уголовного права, и для судебной практики.

2. Унификация должна быть определена как антипод дифференциации. Даже при наличии многих общих черт тотальная унификации специальных и смягчающих и отягчающих обстоятельств в уголовном законодательстве не может иметь места.

3. Наименьшая частота применения (около 20%) у обстоятельств, входящих в большинство составов Особенной части УК в качестве одноименных и характерных квалифицирующих или системообразующих признаков (например, совершение преступления в составе группы по предварительному сговору, организованной группы, с применением физического или психического принуждения).

4. Отсутствие активной позиции законодателя относительно квалифицирующих и ограничение в оперировании только смягчающими и отягчающими обстоятельствами вынуждает практику по аналогии ориентироваться на ч.2 ст. 67: «смягчающие или отягчающие обстоятельства (на практике также квалифицирующие и привилегированные), относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику». В связи с этим есть необходимость отредактировать указанную уголовно-правовую норму с учетом признаков состава преступления: «смягчающие или отягчающие обстоятельства (а равно квалифицирующие и привилегированные признаки), характеризующие личность одного из соучастников, учитываются при назначении наказания относительно этого соучастника».

ЛЕКЦИЯ 8. САНКЦИИ КАК ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ГРАНИЦЫ УЧЕТА ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, СМЯГЧАЮЩИХ И ОТЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ

В части первой статьи 60 Уголовного кодекса предусмотрено, что лицу, признанному виновным в совершении преступления, должно быть назначено справедливое наказание в пределах, установленных уголовным законом. Из этого ясно, какое особое значение имеет правильное построение законодателем и соответствующее уяснение судом санкции как меры уголовно-правового характера, применяемой к лицам, нарушающим требования правовой нормы. Роль уголовно-правовой санкции многоаспектна. Ее нижние и верхние границы определяют законодательные пределы полномочий суда. Санкция содержит указание на весь арсенал мер уголовно-правового характера, на все допустимые виды основного и дополнительного наказания и их сроки. С помощью санкции суд может определить исходную меру назначаемого наказания.

По нашему мнению, вид санкции, ее содержание во многом определяют возможности суда по учету смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств. Например, альтернативные, относительно-определенные санкции с широкими диапазонами между нижним и верхним пределами дают большую возможность выбора наказания с учетом смягчающих и отягчающих обстоятельств, чем единичные санкции с узкими диапазонами наказания.

В том случае, если за совершенное преступление предусмотрена возможность назначения принудительных мер воспитательного или медицинского характера, не являющихся уголовным наказанием, смягчающие и отягчающие обстоятельства выступают в роли фактора, влияющего не только на наказание, но и на выбор иных мер уголовно-правового характера (например, совершение несовершеннолетним преступления небольшой или средней тяжести может влечь освобождение от уголовной ответственности с последующим применением принудительных мер воспитательного воздействия), способствуя экономии и рациональности мер ответственности.

В дооктябрьский период отечественное уголовное право различало три основных типа санкций, которые в разное время находили свое отражение в уголовном законе: абсолютно-определенная, относительно-определенная и безусловно-неопределенная.

Последний тип санкции или, точнее, абсолютно – неопределенная санкция в России (РСФСР) возродилась к жизни с первых дней «красного террора», когда уголовно – правовые нормы призывали фактически к произволу «пролетарских судей», предписывая наказывать за нарушения революционных законов «вплоть до расстрела» [например, в постановлении СНК о красном терроре, принятом 5 сентября 1918 г., позже - законе «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении государственной (социалистической) собственности» от 7 августа 1932 г.].

В Основах уголовного законодательства Союза ССР 1958 г. и УК 1960 г. присутствовали санкции следующих видов: относительно – определенные, альтернативные и абсолютно – неопределенные, непосредственно – определенные, опосредованно – определенные, кумулятивные, смешанные (содержащие меры общественного воздействия). Но наиболее часто использовались два первых вида санкций. Дискуссии о видах санкций велись в правовой науке и ранее, и продолжают поныне.

В настоящее время санкции статей Особенной части УК 1996г. подразделяются одними специалистами на а) альтернативные и б) относительно - определенные, другими – на а) относительно – определенные, б) единичные, в) альтернативные, г) простые и д) кумулятивные

По нашему мнению, в данный период наука уголовного права не достигла значительных результатов в вопросах построения и применения санкций. В основном это связано с проблемой классификации санкций, хотя есть такие ученые, которые не признают такой проблемы и даже утверждают, что в науке нет разногласий по данному поводу.

Подобные утверждения далеки от истины. И.И. Веремеенко называл четыре разновидности санкций в праве, а именно: абсолютно-определенные, относительно-определенные, альтернативные и кумулятивные. Другой автор констатирует наличие лишь двух видов санкций: относительно-определенных и альтернативных (М.А. Гельфер). Третьи специалисты расширяют этот перечень санкций за счет абсолютно – определенных (Г.Т. Ткешелиадзе). Н.П. Томашевский предлагал дополнить этот перечень так называемыми сложными, а О.Э. Лейст – кумулятивными санкциями. Есть авторы, которые, выделяя особенности конструкции санкции, подразделяют их на относительно – определенные; альтернативные и кумулятивные (В.П. Малков). Другие называют лишь относительно – определенные и альтернативные виды санкций, отраженные в уголовном законе (А.В. Наумов, А.Н. Игнатов).

В теории уголовного права продолжается дискуссия по вопросу о целесообразности включения в УК абсолютно-определенных санкций. С.А. Поляков в своих работах говорит о необоснованном исключении случаев применения абсолютно-определенных санкций в уголовно-правовых нормах. А.А. Нечепуренко предлагает пересмотреть санкции современных уголовно – правовых норм и свести до минимума разрыв между минимальными и максимальными размерами наказания в пределах одной санкции, указать в каждой санкции лишь один вид наказания, а в последующем вообще перейти к абсолютно-определенным санкциям. Это предложение, однако, он делает с оговоркой, что вводить абсолютно-определенные санкции не имеет смысла без серьезного переосмысления роли некоторых уголовно-правовых институтов.

Характеризуя современное уголовное законодательство, А.П. Козлов предлагает следующие типы санкций: 1) абсолютно-определенные, которые, в свою очередь, подразделяются на: а) абсолютно-определенные без указания размера; б) абсолютно-определенные с абсолютно-определенным размером; в) абсолютно-определенные неальтернативные; г) абсолютно-определенные

простые; д) абсолютно-определенные суммирующие; 2) относительно-определенные, которые подразделяются на: а) относительно-определенные без указания размера; б) относительно-определенные размероотносительные; в) относительно - определенные неальтернативные; г) относительно-определенные альтернативные; д) относительно - определенные простые; е) относительно-определенные суммирующие.

Значительные расхождения присутствуют по поводу соотношения и отдельных видов санкций (например, абсолютно и относительно-определенных с альтернативными). Одни авторы считают, что альтернативная санкция по содержанию шире относительно – определенных по причине того, что устанавливает не одну, а сразу две и более меры уголовно – правового характера, отличающихся по роду и виду. Другие считают альтернативную санкцию одной из разновидностей относительно – определенной санкции либо в качестве способа выражения основных видов санкций (например, тех же абсолютно – и относительно – определенных).

При классификации видов санкции нарушается основное логическое правило, упоминавшееся нами ранее в параграфе первом второй главы данной работы - непрерывность деления, то есть допускаются «скачки» в делении. Правило требует переходить к ближайшим видам классификации, не пропуская их. Как пример подобного рода ошибки можно привести деление авторами санкций на относительно – определенные и альтернативные. Здесь налицо «скачок» в делении. Так, альтернативные санкции содержат несколько видов основного наказания - как определенные, так и относительно – определенные [например, в санкции ч.1 ст. 136 УК говорится, что нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок)].

Другое логическое правило классификации касается соразмерности. Напомним, что при этом правиле «объединение объемов членов деления должно совпадать с объемом делимого понятия». Применительно к санкциям это правило должно означать, что в совокупности выделяемые виды должны исчерпывать делимое (род). Без этого условия деление санкций на виды нельзя будет назвать полным. Пренебрежение данным правилом приводит к тому, что самостоятельной разновидностью санкций назывались кумулятивные, предусматривающие наряду с основным наказанием дополнительное. В противовес этому надо бы называть простые санкции, чтобы исчерпался весь объем понятия санкций Особенной части УК.

Мы в данном случае разделяем мнение тех авторов, которые считают, что любую классификацию нельзя считать полностью завершенной, так как не

исключается возможность дальнейшего деления видов санкций: на подвиды (например, кумулятивные можно разделить на обязывающие и управомочивающие по характеру отражения их в санкции). В теории уголовного права нет единого мнения и по поводу данных, влияющих на пределы санкции. Так, одни авторы (А.Н. Игнатов) считают, что размеры санкций определяются на основе степени общественной опасности и распространенности деяния, объективных и субъективных признаков состава преступления, степени общественной опасности личности виновного, уровня общественного правосознания. При построении санкций уголовно – правовых норм, следовательно, надо учитывать и распространенность совершаемых преступлений.

Другие авторы (С.И. Дементьев) считают, что степень общественной опасности деяния и личности виновного не существуют вне объективных и субъективных признаков преступления. Значит, они не могут определяться как самостоятельные факторы, а, следовательно, неверно, в частности, устанавливать санкцию с учетом распространенности деяния .

По нашему мнению, следует поддержать тех авторов, которые придерживаются первой точки зрения, но при этом надо уточнить, что при конструировании уголовно-правовых санкций надо учитывать такие факторы, как: 1) объем и сложность диспозиции основного и квалифицированных составов; 2) наличие не только основного, но также привилегированных и квалифицированных (особо квалифицированных) составов (например, в ч.1 ст. 126 признаки диспозиции совпадают по объему с названием состава, что, по нашему мнению, справедливо компенсировано законодателем в семи квалифицированных и двух особо квалифицированных признаках).

Построение всех видов санкций - это сложная проблема, отражающая многие факторы, так как в систему санкций должны быть внесены только социально обоснованные виды наказания. Так, некоторые специалисты (Г.А. Кригер, Г.Л. Кригер, А.Л. Цветинович) считают, что в альтернативных санкциях статей Особенной части УК в обязательном порядке должны отражаться дополнительные виды наказания.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в соответствии с ч. 3 ст. 47 УК может назначаться в качестве дополнительного наказания и в том случае, если оно не предусмотрено в санкции статьи Особенной части за соответствующие преступления. Но при этом, как считает Б.М. Леонтьев, должны учитываться характер и степень общественной опасности совершенного преступления и личности виновного. Соглашаясь с данным мнением, мы дополним это положение точкой зрения А.Л. Цветиновича, который предлагал при назначении дополнительного наказания обращать особое внимание на установление и учет смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Относительно - определенная санкция, как уже говорилось, указывает размеры и виды наказания, определяя нижний и (или) верхний пределы. Например, ч.1 ст. 111 УК за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью

предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от двух до восьми лет.

В приведенном определении относительно – определенная санкция отождествляются с единичными санкциями.

Из рассмотренных выше видов санкций, содержащихся в Особенной части УК, представляется возможным составить трехэлементную комбинацию, получив в итоге сочетания различных видов санкций систему видов, которая в научной литературе получила наименование «типа санкции». Из множества теоретически возможных конструкций санкций надо выделить наиболее часто используемые, по нашему мнению, в действующем уголовном законодательстве: 1) простые, альтернативные, относительно-определенные (например, ч.1 ст. 158); 2) простые, единичные, относительно-определенные (например, ч.1 ст. 105); 3) кумулятивные, альтернативные, относительно-определенные (например, ст. 156); 4) кумулятивные, единичные, относительно-определенные (например, ч.3 ст. 165). При таком делении происходит смешение понятий «вид наказания» и «вид санкции», ибо наказание может быть определено абсолютно (указан один размер наказания) или относительно (установлены нижние и верхние пределы наказания). Если вид наказания в санкции единственный, то он и характеризует вид санкции. В альтернативных санкциях вид санкции обуславливает не один вид наказания, а несколько видов.

Применение же категории «тип санкции», с нашей точки зрения, помогает не только дифференцировать уголовную ответственность, но и создать удобные предпосылки для более глубокой индивидуализации наказания путем выбора вида наказания внутри границ относительно-определенных санкций.

Существует точка зрения, согласно которой основанием для применения типового наказания служат признаки, включенные в качестве элементов в состав преступления, а основанием для применения индивидуального наказания являются признаки, не включенные в состав преступного деяния. В последнем случае видна ошибка, которая заключается в ограничении оснований индивидуализации наказания рамками признаков, находящихся за пределами состава преступления. Но ведь степень выраженности типичных признаков преступного деяния представляет собой также индивидуальные особенности, хотя и закрепленные законодателем в обобщенном виде в диспозиции уголовно-правовой нормы. Небесспорен в теории также вопрос, касающийся типового наказания.

В теории уголовного права неоднократно предпринимались и предпринимаются попытки найти ту стабильную часть санкции, в которой дается оценка типичным признакам вида преступления, хотя из-за сложности самой проблемы эти попытки до сих пор не доведены до конца. Так, еще Н.С.Таганцев считал, что при относительно - определенной санкции нормальным типовым наказанием всегда предполагается средняя мера наказания, предусмотренного в законе. Особенность типового наказания состоит именно в том, что при относительно - определенной структуре санкций

в статьях Особенной части действующего УК оно имеет абсолютно - определенный характер, то есть, по мнению Г.А. Левицкого, размер типового наказания концентрируется в некоей «точке» на шкале санкции . При такой постановке вопроса возникают определенные сложности в установлении типового наказания при альтернативной санкции. Принципиально может быть выявлена средняя величина отдельного вида наказания и совокупная средняя всей альтернативной санкции, но для этого необходимо, чтобы в законе были установлены правила перерасчета разных видов наказания .

Ранее учеными высказывалась точка зрения, согласно которой при равенстве отягчающих и смягчающих обстоятельств наказание должно быть заключено в диапазоне между низшим и высшим пределами карательной санкции .

В качестве вывода заметим, что важным в теории уголовного права является выбор законодателем типа санкции при структурировании нормы уголовного права, который обусловлен характером посягательства и видом диспозиции , дающим возможность более полного учета судом обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

Дополнительные виды наказания сосредоточены в кумулятивных санкциях.

Всего по состоянию на 1 марта 2016 г. в современном уголовном законодательстве насчитывается 153 кумулятивные санкции, в том числе включающие: а) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью – 79 санкций (51% от кумулятивных и 14,6% от общего числа санкций); б) штраф в качестве дополнительного вида наказания - 29 санкций (19% от всех кумулятивных и 5, 4% от общего числа всех санкций).

К альтернативным относятся санкции, которые ориентируют суды на возможность выбора меры уголовно-правового характера из нескольких.

Альтернативные санкции могут включать разное количество видов основного наказания, но в отличие от абсолютно - определенных и относительно-определенных они выделяются по иному логическому основанию на два, три, четыре и больше видов или подвиды.

От вида санкции и ее содержания зависит учет смягчающих и отягчающих обстоятельств. Самые большие возможности для учета смягчающих и отягчающих обстоятельств, по нашему мнению, предоставляют не единичные и простые, а кумулятивные, относительно – определенные и альтернативные санкции. Абсолютно – определенные санкции устанавливают точный вид и точный размер наказания. Действующее законодательство, как было сказано выше, не содержит единичных абсолютно – определенных санкций, так как они не дают возможности суду индивидуализировать наказание в зависимости от обстоятельств конкретного преступления и личности виновного.

Важным условием для индивидуализации наказания является достаточно широкий диапазон высшего и низшего пределов санкций. В ряде случаев

разрыв между минимальным и максимальным пределом лишения свободы составляет от 9 до 12 лет (например, ч.1 ст. 105; ч.2 ст. 105; ч.3 ст. 126; ч.3 ст. 152; ч.3 ст. 190; ч.3 ст. 205; ч.3 ст. 206; ч.3 ст. 209; ч.3 ст. 210; ч.2 ст. 220; ч.1, 2 ст. 356 УК 1996 г.), что дает возможность, по мнению некоторых специалистов (В.К. Дуюнов), для более полной индивидуализации наказания. С данной позицией солидарен В.Д. Филимонов, считающий, что санкции, предусматривающие узкие диапазоны наказания, при наличии целого ряда квалифицирующих признаков не способствуют суду в максимальной степени индивидуализировать наказание с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного, в том числе смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Но есть и другая точка зрения. Как отмечает А.Н. Игнатов, слишком большой интервал между нижним и верхним пределами санкций создает неоправданный простор для проявления субъективизма и не способствует обеспечению единства судебной практики в борьбе с преступностью. Аналогичное мнение выражает Г.Т. Ткешелиадзе, который пишет о том, что при широких рамках наказания «затрудняется проведение единой карательной политики». Иной точки зрения придерживаются Л.А. Прохоров, который подчеркивает, что существующие в уголовном законодательстве относительно широкие рамки санкций создают правовую основу индивидуализации наказания, позволяя суду учитывать специфические обстоятельства преступления, социальные и психологические особенности личности виновного.

Мы поддерживаем А.Н. Игнатова и его сторонников. Их доказательства убедительны - границы между нижними и верхними пределами наказания в виде штрафа, обязательных и исправительных работ, ограничения или лишения свободы в санкциях норм не должны быть слишком широкими. Но какими они должны быть?

Исходя из сказанного, мы пришли к выводам о необходимости соблюдения следующих правил при установлении пределов (границ) наказания в виде лишения свободы: а) указанные границы не могут быть одинаковыми в санкциях, предусматривающих наказание за совершение преступлений различной степени тяжести; б) чем тяжелее преступление, тем наиболее оптимальным (с повышением нижнего предела) должен быть такой разрыв, так как это позволит максимально индивидуализировать наказание лицу, совершившему преступление.

Часть вторая статьи 60 УК предписывает, что более или менее строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями уголовного законодательства за совершенное преступление, может быть назначено в предусмотренных законом случаях. К таковым законодатель отнес совокупность преступлений, приговоров (ст. 69, 70 УК) и обстоятельства, предусмотренные ст. 64 УК.

Правила назначения наказания при их наличии в теории уголовного права в последнее время получили наименование «специальных правил» или

«специальных начал» Следовательно, по общему правилу лицу, признанному виновным в совершении преступления, наказание назначается в пределах, установленных уголовным законом в санкции статьи Особенной части УК с учетом положений части первой ст. 60 УК. Это значит, во – первых, что учет «общих» смягчающих и отягчающих обстоятельств (ст. 61 и 63 УК) при назначении наказания осуществляется в рамках, предусмотренных санкцией соответствующей статьи Особенной части УК. Во – вторых, законодатель наряду с общими правилами (о недопустимости выхода за пределы санкции статьи, по которой квалифицируется преступление) ввел исключения, носящие исчерпывающий характер, что, как правильно указывается в литературе, не соответствует действительности.

Санкция статьи Особенной части нового УК, по которой квалифицируется преступление, не содержит перечня всех мер уголовно – правового характера, которые суд имеет право применить к виновному лицу по приговору. Надо подчеркнуть, что это положение касается как основных, так и дополнительных наказаний. Так, в Особенной части нет упоминания о праве суда, при наличии определенных обстоятельств, подвергнуть виновного такому характерному виду дополнительного наказания, каким является лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48 УК). В данном случае, если ориентироваться только на санкцию статьи, то, во-первых, уже заранее сужаются возможности по индивидуализации наказания. Во – вторых, становится невозможным само применение данного вида наказания. В – третьих, даже в случае применения судом этой меры происходит ужесточение наказания и оно может превысить максимальные пределы санкции статьи. Например, лицо осуждается за получение взятки по ч.3 ст. 290 УК, санкция которой предусматривает лишение свободы на срок от трех до семи и лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет. При этом суд с учетом отягчающих обстоятельств избирает максимальный размер основного (лишение свободы) и дополнительного (лишение права занимать определенные должности) наказания. Но плюс к этому на основании ст. 48 УК подсудимый лишается с учетом его личности дополнительно еще специального звания и имеющихся у него государственных наград. Естественно, что при таком положении вещей происходит ужесточение наказания по сравнению с максимальным наказанием по данной санкции, что, по нашему мнению, не соответствует ограничениям, предписанным ч. 2 ст. 60 УК.

Подобное положение существует и с назначением в виде дополнительного наказания лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, в соответствии с ч. 3 ст. 47 УК. Этот вид может назначаться в качестве дополнительного и в случаях, когда он не предусмотрен соответствующей статьей Особенной части УК, то есть применяется по усмотрению суда. В данном случае, по нашему мнению, суд также выходит за пределы уголовно – правовых мер, установленных санкцией

статьи, заметно ужесточая наказание по сравнению с максимумом санкции. Например, при назначении наказания по приговору согласно ч. 5 ст. 290 УК (получение взятки в крупном размере) помимо лишения свободы на срок от семи до двенадцати лет со штрафом в размере пятидесятикратной суммы взятки. Аналогичное усиление ответственности возможно и при назначении основных видов наказания. Так, военнослужащий – офицер, осуждается за нарушение правил охраны и использования недр (ст. 255 УК) или за нарушение правил охраны рыбных запасов (ст. 257 УК) к ограничению по военной службе. Но данное наказание, во-первых, не значится в санкции ст. 255 и 257 УК. Во – вторых, оно более строгое из всех видов, предусмотренных в санкциях указанных статей. Суд имеет право назначить такую меру уголовно – правового характера в силу ч.1 ст. 51 УК осужденным военнослужащим, проходящим службу по контракту вместо исправительных работ, предусмотренных статьями Особенной части УК. Назначение менее строгого наказания (по сравнению с указанным в санкции статьи), также не может быть ограничено правилами, обозначенными ч.2 ст. 60 и сведено только к положениям ст. 64 УК. Например, солдату срочной службы, не отслужившему предусмотренного санкцией статьи установленного законом срока службы по призыву, суд вместо лишения свободы (в соответствии с ч.1 ст. 213 УК) определяет наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части. Подобный вид наказания санкцией статьи не предусмотрен. В ст. 44 УК он обозначен как более мягкий по сравнению с лишением свободы, но суд имеет право его применить и при отсутствии основания, указанного в ст. 64, в соответствии с правилом, установленным ч.1 ст. 55 УК, когда характер преступления и личность виновного военнослужащего срочной службы свидетельствуют о возможности замены лишения свободы на срок не свыше двух лет содержанием осужденного в дисциплинарной части на тот же срок.

В силу сказанного, мы считаем, что ч.2 ст. 60 УК не очерчивает весь круг исключений из правил и требует уточнения формулировки: «Более строгое либо менее строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершенное преступление, может быть назначено только в том случае, когда это особо оговорено законом». По нашему мнению, такая редакция ч.2 ст. 60 дает возможность «перекинуть мостик» от общих правил назначения наказания к специальным правилам или специальным началам назначения наказания, в том числе и при наличии «особых» обстоятельств. Тем более, что в новом УК законодателем – с учетом смягчающих и отягчающих обстоятельств - предприняты важные шаги по ограничению нижних и верхних пределов назначения наказания. В данном случае, по нашему мнению, это связано с задачей а) углубления дифференциации ответственности; б) конкретизации правового значения отдельных смягчающих и отягчающих обстоятельств. Часто ориентация только на статью Особенной части УК предписывается самим законом. Так, в ст. 62 УК отсчет двух третей возможного наказания при наличии определенных смягчающих обстоятельств предписано вести от максимального срока или

размера наиболее строгого вида наказания, «предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса». Представим себе, что речь идет о применении ст. 62 к несовершеннолетнему, обвиняемому в квалифицированном убийстве (ч.2 ст. 105). По замыслу законодателя новым пределом является срок в пятнадцать лет лишения свободы (две трети от двадцати лет). Но согласно закону максимально возможное наказание по делам несовершеннолетних в виде лишения свободы не должно превышать десяти лет, а в отношении подростков, не достигших возраста шестнадцати лет – не должно составлять срок более шести лет.

Учитывая изложенное, сделаем выводы.

1. Значение санкции в уголовном законе можно характеризовать следующим образом: 1) верхние и нижние границы санкции статьи Особенной части УК определяют степень свободы суда при назначении наказания; 2) санкцией статьи не ограничивается весь оптимальный набор мер уголовно-правового характера для достижения целей наказания; 3) санкция дает возможность установить стартовую черту наказания; 4) типовое наказание совпадает с медианой (средним значением санкции) и позволяет отразить характер общественной опасности преступления; 5) среднее значение санкции не должно учитывать ни усиливающие, ни уменьшающие наказание данные; 6) для определения типового наказания необходимо наличие законодательных правил перерасчета его сроков и размеров; 7) решающую роль при учете смягчающих и отягчающих обстоятельств играет вид санкции (так, альтернативные, относительно – определенные, кумулятивные санкции предоставляют суду наибольшую возможность в индивидуализации наказания).

2. Есть необходимость отредактировать положения ст. 62 УК по типу ч.2 ст. 68 УК, где в качестве ориентира указывается не санкция статьи, а наказание, «предусмотренное за совершенное преступление». Подобное же уточнение необходимо внести в ч. 1 ст. 65 и ч. 2, 3 ст. 66 УК.

По смыслу закона, правила, изложенные в части 1 статьи 62 УК РФ, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из перечисленных в пунктах «и» и (или) «к» части 1 статьи 61 УК РФ смягчающих обстоятельств, если при этом отсутствуют отягчающие наказание обстоятельства.

Если наряду с обстоятельствами, указанными в части 1 статьи 62 УК РФ, суд установит наличие других смягчающих обстоятельств, наказание должно назначаться с учетом всех смягчающих обстоятельств.

Правила части 3 статьи 62 УК РФ о неприменении положений части 1 этой статьи не распространяются на лиц, которым в силу закона не назначается пожизненное лишение свободы, в том числе на лиц, совершивших неоконченное преступление. При этом следует иметь в виду, что часть 3 статьи 62 УК РФ не содержит запрета на применение наказания в виде пожизненного лишения свободы при наличии условий, предусмотренных частью 1 этой статьи.

Положения частей 2 и 4 статьи 62 УК РФ применяются, если лицом выполнены условия досудебного соглашения о сотрудничестве (статья 63.1 УК

РФ). При назначении наказания лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в соответствии с частью 2 или частью 4 статьи 62 УК РФ положения части 1 указанной статьи о сроке и размере наказания учету не подлежат.

Правила назначения наказания, установленные частью 4 статьи 62 УК РФ, применяются и при наличии обстоятельств, отягчающих наказание.

В случае установления исключительных обстоятельств, а равно при активном содействии подсудимого раскрытию группового преступления суд вправе применить положения статьи 64 УК РФ, в том числе при наличии отягчающих обстоятельств.

По правилам части 2 или части 4 статьи 62 УК РФ следует назначать наказание и в тех случаях, когда суд по основаниям, не связанным с выполнением обвиняемым обязательств досудебного соглашения о сотрудничестве, рассмотрел дело в общем порядке.

При установлении обстоятельств, предусмотренных как частью 5, так и частью 1 статьи 62 УК РФ, применяется совокупность правил смягчения наказания: вначале применяются положения части 5 статьи 62 УК РФ, затем – части 1 статьи 62 УК РФ. Таким образом, максимально возможное наказание в этих случаях не должно превышать: две трети от двух третьих – при рассмотрении уголовного дела в порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ, и две трети от одной второй – в случае, указанном в статье 226.9 УПК РФ.

ЛЕКЦИЯ 9. ВЛИЯНИЕ «ОСОБЫХ» СМЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ НА НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

В уголовном законодательстве, теории уголовного права и судебной практике наметилась определенная тенденция к выделению «особых» смягчающих обстоятельств - как фигурирующих, так и отсутствующих в перечнях Уголовного кодекса.

С наличием «особых» смягчающих обстоятельств законодатель связывает изменение пределов, в которых осуществляется выбор наказания. В этом и состоит их отличие от тех смягчающих обстоятельств, которые дают право суду индивидуализировать наказание в пределах санкции статьи, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. Исходя из указанного признака среди «особых» смягчающих обстоятельств можно выделить три группы факторов: 1) обстоятельства, обуславливающие выбор наказания ниже максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление; 2) обстоятельства, обуславливающие выбор наказания ниже низшего предела, установленного статьей Особенной части; 3) обстоятельства, которые могут быть отнесены в одних случаях к первой группе, а в других – ко второй. Первая группа обстоятельств связана с неоконченными стадиями преступления или с определенными видами обстоятельств, значительно влияющих на уровень вредоносности преступления и личности виновного (ст. 62, 66 УК). Вторая группа – исключительные обстоятельства, которые свидетельствуют о том, что для достижения целей наказания достаточно назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено в статье Особенной части (ст. 64). Третья группа связана с вынесением вердикта присяжных заседателей (ст. 65 УК).

Одной из новелл УК РФ является требование ст. 62, ч.1 о том, что при наличии смягчающих обстоятельств, характеризующих стремление виновного после совершения преступления оказать содействие органам следствия и загладить причиненный вред и предусмотренных в п. «и» и «к» ч.1 ст. 61, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части.

По ч. 2 ст. 62 в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств (п «и» ч. 1 ст. 61 УК) и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

В прежнем российском уголовном законодательстве, вплоть до 1958 года, подобное поведение виновного не входило в перечень смягчающих обстоятельств и лишь Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. в п. 1 и 8 ст. 33, а затем УК РСФСР 1960 г. в п. 1 и 9

ст. 38 стали относить предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления, добровольное возмещение нанесенного ущерба, устранение причиненного вреда, а также чистосердечное раскаяние или явку с повинной и активное содействие раскрытию преступления к обстоятельствам, смягчающим ответственность. Судебная практика весьма устойчиво применяла данные положения.

Чистосердечное раскаяние или явка с повинной, а также активное содействие раскрытию преступления как смягчающее обстоятельство в ст. 38 УК 1960 г. послужило основой для отдельной статьи 75 в УК 1996 г. – Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Со вступлением в действие Федерального закона от 15 декабря 1996 г., была изменена редакция ст. 7 УПК РСФСР – прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием. В ст. 27 нового УПК РФ деятельное раскаяние названо в качестве основания для прекращения уголовного преследования.

В УК РФ впервые предпринята попытка конкретизации влияния «особых» обстоятельств на наказание непосредственно в Общей части с необязательностью выхода за пределы санкции, о чем ранее высказывались многие ученые (В.П. Нажимов, Г.И. Чечель, А.С. Горелик и др.) . Так, ст. 62 УК при наличии обстоятельств, предусмотренных пунктами «и» и «к» части первой ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств, предусмотренных ч. 1 ст. 63 УК, устанавливает (формализует) максимальный срок или размер наказания.

При наличии отягчающих обстоятельств, правила ст. 62 по смыслу закона не должны применяться, что не всегда соблюдается в судебной практике. Так, К. за совокупность преступлений, в том числе предусмотренных ст. 102, п. «е» УК РСФСР, был осужден к лишению свободы сроком на 15 лет. Из обстоятельств дела видно, что К. в содеянном раскаялся и активно способствовал раскрытию преступления. Суд признал эти обстоятельства смягчающими (п. «и» ч.1 ст. 61 УК). В то же время суд не нашел в действиях К. обстоятельств, отягчающих наказание. При таких условиях в силу требований ст. 62 УК суд не мог назначить по ст. 102 УК РСФСР и по совокупности преступлений наказание, превышающее три четверти от максимального срока. В связи с этим Военная коллегия снизила К. наказание с пятнадцати до одиннадцати лет лишения свободы.

На наш взгляд, правила, указанные в ст. 62 УК, требуют их оценки и с позиции теории уголовного права, и с точки зрения накопленного опыта применения. Мы считаем, что нельзя согласиться с вариантом ст. 62, предложенным Г.П. Новоселовым, а именно: «При наличии смягчающих обстоятельств срок или размер наказания назначаются по соответствующим статьям Особенной части, верхний предел которых не превышает три четверти максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного этими статьями». В противном случае данные смягчающие обстоятельства, изменяя верхний предел соответствующих статей Особенной части, ничем не будут отличаться от привилегирующих обстоятельств – признаков состава преступления.

Анализируемой статье была бы более уместна редакция, предложенная в теории уголовного права, по смыслу которой «в случаях предотвращения виновным вредных последствий совершаемого им преступления, явки с повинной и активного способствования раскрытию преступления наказание, назначаемое судом, не может превышать двух третей максимального размера санкции статьи, по которой осуждается виновный». Но и она нуждается в некоторой конкретизации.

Проведенное преподавателями кафедры уголовного права ВоГУ анкетирование юристов – практиков, перед которыми было поставлено два вопроса: 1) Считаете ли вы, что необходима новая редакция ст. 62 УК с пониженным верхним пределом срока или размера наказания? 2) Какие варианты из предложенных вам изменений наиболее предпочтительны: а) не упоминать в статье об отягчающих обстоятельствах); б) расширить круг смягчающих обстоятельств; в) указать разные по степени влияния отягчающие обстоятельства; г) иное.

На первый вопрос 34% опрошенных затруднились с ответом; 26% высказались за понижение верхнего предела срока или размера наказания с учетом отдельных обстоятельств; 40% - против изменения верхнего предела срока или размера наказания. При ответе на второй вопрос за первый вариант (не упоминать отягчающих обстоятельств) высказались 10% юристов – практиков. За второй (расширение круга смягчающих обстоятельств) – 41%. За третий (указать разные по степени влияния отягчающие обстоятельства) – 29%. Всего 7% высказались за иные поправки (например, 2,3% юристов предложили уточнить редакцию статьи: «При наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктами «и» и (или) «к» части первой статьи 61 настоящего Кодекса...» и далее по тексту. Затруднились с ответом 20% респондентов.

Как видно из ответов, большинство юристов – практиков высказалось за изменение в той или иной мере редакции ст. 62 УК. Почти половина из опрошенных предлагают расширить круг смягчающих обстоятельств, мотивируя это тем, что перечень смягчающих обстоятельств носит открытый характер и сводить отдельные обстоятельства только к факторам, характеризующим посткриминальное поведение виновного, явно недостаточно.

Часть юристов (10%) предложили не упоминать отягчающих обстоятельств. Их доводы: в зависимости от условий проявления отягчающие могут настолько компенсироваться смягчающими обстоятельствами, что их влияние будет или ничтожно мало, или вовсе сведено к нулю. Почти треть опрошенных (29%) предложили в статье указать формализованные отягчающие обстоятельства, так как затрудняются в определении их степени влияния на наказание. Значительное число респондентов (40%) – против изменения верхнего предела срока или размера наказания. Доводы почти половины из противников поправок заключаются в том, что есть еще целый ряд других смягчающих обстоятельств и ничто не мешает суду их учитывать и снижать срок или размер наказания. Треть респондентов объяснили свою точку зрения тем, что есть целый ряд исключительных смягчающих обстоятельств,

предусмотренных ч. 1 ст. 64 УК. Остальные затруднились с ответом или высказались за то, чтобы дать еще «поработать» новому Кодексу, а потом с учетом накопленного опыта вносить изменения.

Мы разделяем идею расширения круга смягчающих и необходимость упоминания отягчающих обстоятельств, наличие которых в зависимости от характеристики в первую очередь преступления или личности может повлиять на верхний предел срока или размера наказания. По нашему мнению, ориентировка законодателя только на максимальный срок наиболее строгого вида наказания без учета низшего предела и медианы санкции не позволяет выявить нормальное типовое наказание в качестве его средней меры и неоправданно сужает возможности индивидуализации.

Мнения по изменению редакции статьи, во – первых, вызваны тем, что сама логика построения и применения уголовно – правовых санкций позволяет придти к следующему выводу: в случаях, когда отсутствуют отягчающие обстоятельства, наказание, как правило, не должно превышать его «исходное» значение, то есть медиану санкции (среднее значение между минимумом и максимумом санкции уголовно – правовой нормы). Иначе, по нашему мнению, мера уголовно – правового характера априори усиливается при отсутствии отягчающих обстоятельств. Во – вторых, отягчающие обстоятельства, содержащиеся в пунктах «а», «б», «в», «г», «д», «е», «ж», «з», «и», «к», «л», «о», «п», «р» части первой статьи 63 УК, следует относить к обстоятельствам, характеризующим в первую очередь конкретизированную степень общественной опасности преступления; обстоятельства, включенные в пункты «м» и «н» части первой ст. 63 УК, – к обстоятельствам, характеризующим в первую очередь конкретизированную степень общественной опасности личности, и в силу этого с разной степенью влияющих на выбор меры уголовно – правового характера.

Определим согласно приведенной методике наказание исчислимое (Наказание исч.) при совершении преступления, предусмотренного ч.2 ст. 117 УК (истязание по найму наказывается лишением свободы от трех до семи лет), для всех трех случаев по предложенной редакции ст. 62 УК при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктами «а», «б», «в», «г», «д», «з», «и» и «к» части второй статьи 61 УК, и а) при полном отсутствии отягчающих обстоятельств: Наказание исч. = [Мин.санк.+ (Мин.санк.+Макс.санк)•1/2]•1/2=(3+5)•1/2 =4 года;

б) наличии обстоятельств, указанных в пунктах «м», «н» и «о» части второй статьи 63 УК: Наказание исч.= [Мин.санк.+ (Мин.санк.+Макс.санк) 1/2] 2/3=(3+5) 2/3=5,3 года;

в) наличии обстоятельств, указанных в пунктах «а», «б», «в», «г», «д», «е», «ж», «з», «и», «к» и «л» части второй статьи 63 УК : Наказание исч.= [Мин.санк.+ (Мин.санк.+Макс.санк) 1/2] 1/2=(3+5) 3/4=6 лет.

Мы считаем, что с корректировкой на обстоятельства подобные правила можно использовать для исчисления наказания за неоконченное преступление

(ч. 2, 3 ст. 66 УК), при вердикте присяжных заседателей о снисхождении (ч.1 ст. 65 УК) и при рецидиве преступлений (ч.2 ст. 68 УК).

В отечественном законодательстве существовали различные подходы к назначению наказания за неоконченное преступление. Так, Руководящие начала РСФСР 1919 г. содержали принципиально иное указание: «Стадия осуществления намерения сама по себе не влияет на меру репрессии, которая определяется степенью опасности преступника».

Постепенно советское уголовное законодательство отказалось от этого принципа, взяв на вооружение принцип неимперативного (возможного) смягчения наказания за неоконченную преступную деятельность, предписывая в УК РСФСР 1922 г. при определении меры наказания учитывать отсутствие или незначительность вредных последствий покушения, в Основных началах уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г. – степень опасности лица, совершившего преступление, и степень осуществления преступного намерения, в УК РСФСР 1926 г. – степень опасности лица, совершившего покушение или приготовление, подготовленность преступления и близость наступления его последствий, а также причины, в силу которых преступление не было доведено до конца. УК РСФСР 1960 г. предписывал учитывать характер и степень общественной опасности действий, совершенных виновным, степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца.

Ст. 66 УК содержит положение, в соответствии с которым за всякое неоконченное преступление наказание должно смягчаться в обязательном порядке. В ч. 1 ст. 66 УК речь идет об учитываемых обстоятельствах, а в ч. 2 ст. 66 УК – о пределах назначения наказания. Законодатель при назначении наказания за неоконченное преступление допускает учет только тех обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца. Какими могут быть такие обстоятельства – дело теории уголовного права и судебной практики. В литературе по этому поводу говорится или слишком мало, или дается простое перечисление некоторых обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца.

В УК 1960 г. факторы, помешавшие завершению преступления, именовались причинами, не зависящими от воли виновного (ч.1 ст. 15 УК). При этом в теории уголовного права они уже именовались и как обстоятельства, что не сразу нашло поддержку в научных кругах. Принципиально обстоятельства и причины соотносятся как общее и частное, ибо обстоятельства могут отражать кроме причин, не зависящих от воли лица, и иные детерминанты, повлиявшие на превратность предварительной преступной деятельности. Первоначально в теории уголовного права причины, по которым преступление не было доведено до конца, дифференцировали на причины объективные и субъективные, относя к первым случайное стечение обстоятельств, не зависящее от субъекта, а ко вторым – те, которые существенно обусловлены личными качествами субъекта и в большей мере влияют на снижение меры наказания. Но это определение не совсем корректно, так как все причины носят объективный характер и не

зависят от воли виновного. Так, Т. Д. Устинова считает, что причинами, в силу которых преступление не было доведено до конца, считаются «объективные явления окружающего мира, находящиеся под действием определенных закономерностей и существующие вне волевой деятельности субъекта». Она добавляет, что указанные причины могут проявляться не только сами по себе, но и через личностные характеристики субъекта и его деятельность.

В зависимости от причин, по которым преступление не было доведено до конца, в теории существует различная классификация покушений. Так, В. Ткаченко виды покушений объединяет в три группы: 1). Покушение в связи с ошибкой в фактических обстоятельствах (ошибка в объекте, средствах, способе действия); 2). Невыполнение виновным названных в законе действий; 3). Ненаступление указанных в законе общественно опасных последствий.

Недостатком данной классификации является отсутствие единого основания. Налицо скачок в делении, так как и второе, и третье обстоятельство в равной мере могут быть следствием ошибки.

Наиболее предпочтительной нам представляется классификация покушений в зависимости от степени влияния обстоятельств на недоведение преступления до конца (закономерно или случайно преступление не было доведено до конца), согласно которой выделяются 1) абсолютные обстоятельства, закономерно ведущие к недоведению преступления до конца (например, покушение с использованием негодных средств или при ошибке в объекте, когда виновное лицо неправильно представляет отдельные юридически значимые признаки) и 2) относительные обстоятельства, случайно способствующие недоведению преступления до конца (например, отключение электроэнергии при попытке поражения потерпевшего электрическим током, то есть непреодолимая физическая помеха, когда виновное лицо имеет правильное представление о юридически значимых признаках). Отсюда ясно, что при наличии абсолютных обстоятельств общественная опасность деяния ниже, чем при недоведении преступления до конца в силу относительных обстоятельств, так как в первом случае поведение лица в принципе не могло привести к общественно опасным последствиям. Из этого следует вывод о том, что при прочих равных условиях лицо, совершившее покушение на преступление при абсолютных обстоятельствах, заслуживает менее строгого наказания в сравнении с тем, кто совершил покушение на преступление при относительных обстоятельствах.

Но самое главное в том, что совершение покушения на преступление может быть вызвано особыми, в сравнении с совершением приготовления к преступлению, обстоятельствами, в силу которых преступление не было доведено до конца. Вместе с тем, как нам представляется, нет никакой необходимости разделять их в УК на обстоятельства, по которым преступление было прервано и в силу которых оно не было доведено до конца. В связи с этим многие обстоятельства недоведения преступления до завершения относятся к совершению обоих видов неоконченного преступления. Поэтому не следует игнорировать при назначении наказания, что зачастую делается, учет

обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца, при совершении приготовления к преступлению.

В литературе высказывается мнение, что обстоятельства недоведения преступления до конца не могут оказывать в практике судов влияние на назначаемое наказание, а значит их надо исключить из «числа обстоятельств, подлежащих учету при назначении наказания за неоконченную преступную деятельность». Против такого подхода к проблеме учета причин недоведения преступления до конца существуют возражения ввиду того, что «субъективные причины должны учитываться при назначении наказания».

По нашему мнению, законодательное требование учета обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца, при назначении наказания за неоконченное преступление вполне оправдано. Такой учет должен распространяться не только на личностные обстоятельства, но и на внешние. Так, количество и характер объективных обстоятельств могут по-разному влиять на общественную опасность совершенного преступления или личности виновного.

Мы считаем, что установленные в уголовном законе специальные правила назначения наказания за неоконченное преступление (ч.2-4 ст. 66 УК) правильно отражают степень общественной опасности совершенного преступления и личности виновного, определяя менее строгое наказание за приготовление, как наиболее удаленное от окончания, и более строгое – за покушение, как наименее удаленное от окончания преступления. Но вместе с тем законодательные правила исчисления наказания не учитывают ту стабильную часть санкции, в которой дается оценка типичным признакам вида преступления при назначении нормального типового наказания, что не способствует в полной мере назначению справедливого и гуманного наказания, а также экономного применения уголовной репрессии.

В ч. 4 ст. 66 указано, что за неоконченное преступление не могут быть назначены смертная казнь и пожизненное лишение свободы. В этих случаях, как разъяснено Пленумом Верховного Суда РФ, суд назначает лишение свободы в пределах, указанных в ч. 2 и 3 ст. 66. Нормативное закрепление запрета назначения за неоконченное преступление смертной казни и пожизненного лишения свободы, равно как и указанное разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, нам представляются излишними, поскольку из самого содержания ч. 2 и 3 ст. 66 и без того логически вытекает, что невозможно назначить половину смертной казни или заранее определить три четверти пожизненного лишения свободы.

В связи с приведенными доводами целесообразно установить исчисление максимума наказания за неоконченное преступление в соответствии с разработанными и предложенными выше методиками (например, относительно назначения наказания при смягчающих обстоятельствах - ст. 62 УК). В целом - ввести новый порядок учета обстоятельств и исчисления наказания в предлагаемой нами редакции ст. 66 УК.

Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, регламентировано ст. 64 УК.

Значительный интерес, с точки зрения уголовно – правовой доктрины, в решении проблемы перечня исключительных обстоятельств по сравнению с формулировкой, указанной в действующем УК, представляет определение оснований назначения более мягкого наказания, предложенное авторами концепции перспективного развития уголовного законодательства: «Исключительными могут быть признаны обстоятельства, характеризующие в совокупности совершенное деяние, личность осужденного, степень и форму его вины, причины и условия совершенного преступления, поведение лица до и после совершения преступления, его усилия по возмещению ущерба или устранению причиненного вреда, содействие раскрытию преступления и др.» . Но и в данном определении авторам не удалось избежать эклектичности и приблизиться к решению проблемы определения исключительных обстоятельств и их перечня.

На разных этапах развития российское уголовное законодательство неоднозначно определяло порядок назначения наказания ниже низшего предела статьи, предусматривающей ответственность за преступное посягательство.

Например, в Уголовных кодексах РСФСР 1922 и 1926 г. г. упоминалось об исключительных обстоятельствах, но не существовало перечня обстоятельств, позволяющих назначать наказание ниже низшего предела. Законодатель и в том, и в другом Кодексе предусматривал возможность определения меры социальной защиты ниже низшего предела наказания, предусмотренного законом, или перехода к другому, менее тяжкому роду или менее тяжелой мере социальной защиты.

Так, ст. 51 УК 1926 г. предписывала, что если суд по исключительным обстоятельствам дела приходит к убеждению о необходимости определить меру социальной защиты ниже низшего предела, указанного в соответствующей статье УК, или перейти к другой, менее тяжелой мере социальной защиты, в этой статье не обозначенной, он может допустить такое отступление, но не иначе, как точно изложив в приговоре мотивы, вызвавшие это отступление.

Статья 37 Основ уголовного законодательства 1958 г., так же, как и предшествующий уголовный закон, не раскрывала содержания «исключительных» обстоятельств, но при этом суду предписывалось учитывать и личность виновного, чтобы допустить такое смягчение.

По - другому решен вопрос об исключительных обстоятельствах в новом УК 1996 г. В ч. 1 ст. 64 речь идет об исключительных обстоятельствах, связанных с 1) целями и мотивами преступления, 2) ролью виновного, 3) его поведением во время или после совершения преступления. В ст. 64 УК РФ, в отличие от ст. 43 УК РСФСР, предусмотрено не одно, а два основания назначения более мягкого наказания: при наличии исключительных обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности

преступления, и при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления.

Сравнение исключительных обстоятельств, позволяющих назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, в УК 1960 г. и УК 1996 г. показывает, что ныне действующий уголовный закон возможность суда назначить более мягкое наказание обуславливает наличием лишь исключительных обстоятельств дела (цели, мотивы, роль виновного, его поведение во время и после совершения преступления и т. д.), в то время как в УК 1960 г. – и обстоятельств, характеризующих личность. Но для снижения наказания ниже низшего предела требуются двоякого рода обстоятельства: объективные и субъективные. В своей совокупности они должны показывать, что совершенное деяние и личность виновного представляют собой исключение в ряду преступных посягательств, обстоятельства совершения которых соответствуют признакам состава преступлений, указанных в статьях Особенной части УК.

В любом случае, какими бы не являлись мотивы законодателя, ясно одно: закрепление законодателем исключительных обстоятельств дела, связанных с содеянным, единственным основанием назначения наказания ниже низшего предела можно понимать как недооценку обстоятельств, характеризующих личность.

Действующий УК не приводит исчерпывающего перечня исключительных обстоятельств. В ч.1 ст. 64 УК приведена лишь общая формулировка о том, что они должны существенно уменьшать степень общественной опасности преступления. В п. 40 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» также не дано разъяснения, что надо понимать под исключительными обстоятельствами. Пленум обошелся лишь указанием на то, суд вправе признать исключительными обстоятельствами, дающими основание для применения статьи 64 УК РФ, как отдельные смягчающие обстоятельства, так и их совокупность, указав в приговоре основания принятого решения. Статья 64 УК РФ может применяться и при наличии обстоятельств, отягчающих наказание.

По нашему мнению, такое указание нельзя считать полным. В научной литературе перечню исключительных обстоятельств также уделяется недостаточное внимание. Многие авторы ограничиваются комментированием уголовного законодательства и примерами из судебной практики. Лишь в некоторых исследованиях проводится глубокий анализ и приводятся обобщающие выводы. Мы разделяем мнение, согласно которого к исключительным обстоятельствам могут быть отнесены, например, отсутствие низменных мотивов преступления, мотивы, связанные с ошибочным пониманием виновным своего служебного и общественного долга, второстепенная роль виновного в преступлении, оказание помощи потерпевшему для уменьшения вредных последствий преступления.

К этой же группе, по нашему мнению, необходимо отнести мотивы и цели, указанные в ст. 61 УК: вызванные стечением тяжелых жизненных обстоятельств, мотивы сострадания, совершение преступления под влиянием принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости, в условиях необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, при крайней необходимости, исполнении приказа или распоряжения, но при нарушении их правомерности, под влиянием противоправных или аморальных действий потерпевшего, явившихся поводом для преступления. Исключительные обстоятельства могут быть связаны с действиями по недопущению увеличения причиненного вреда, наступлению более тяжких последствий, оказанием медицинской и другой помощи потерпевшему сразу после причинения вреда, компенсацией материального ущерба и морального вреда, активным содействием раскрытию преступления (особенно тяжкого и особо тяжкого), изобличением других соучастников, и иными действиями, способствующими органам правосудия и ликвидации последствий преступного посягательства.

Некоторые ученые считают, что только конкретное проявление исключительных обстоятельств или их совокупность, свидетельствующие о том, что для достижения целей наказания установленные в статье Особенной части УК меры являются излишне строгими, могут повлечь применение ст. 64 УК. При этом для обеспечения правильности назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, вышеизложенное положение предлагается отразить в законе.

По нашему мнению, в ст. 64 УК необходимо давать развернутое определение исключительных обстоятельств с уточнением их сущности через конкретное проявление соответствующих факторов или их совокупности, свидетельствующих о том, что для достижения целей наказания установленные в санкции меры являются излишне строгими и есть возможность применения ст. 64 УК. В уголовно-правовой норме должен быть заложен алгоритм применения правил назначения наказания ниже низшего предела в соответствии с принципами гуманности и экономного назначения меры уголовно – правового характера.

Заметим, что в настоящее время законодатель совершенно необоснованно отказался от ранее закрепленного им в ст. 38 Основ Союза ССР 1958 г. и ст. 43 УК 1960 г. правила об обязательном указании мотивов принимаемого решения. Мотивировка необходима для убедительности назначенного наказания. Кроме этого Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 29.11.2016 N 55 «О судебном приговоре» указал на необходимость мотивировать в приговоре выводы по вопросам назначения подсудимому вида и размера наказания.

Надо подчеркнуть, что в УК не ограничено назначение наказания по правилам ст. 64 УК определенными категориями преступлений. Поэтому мы разделяем точку зрения авторов, считающих возможным применение правил ст. 64 УК относительно второстепенных участников тяжких и особо тяжких

преступлений, когда наказание назначается в виде лишения свободы, но ниже низшего предела санкции статьи.

Часть 2 ст. 64 исключительными признает как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств. Включение данного положения в закон позволило решить две задачи. Во – первых, основанием для назначения наказания ниже низшего предела статьи Особенной части может служить какое – то одно обстоятельство дела. Во – вторых, суд, руководствуясь конкретными материалами дела, имеет право учитывать в качестве исключительных даже те обстоятельства, которые не предусмотрены в перечне смягчающих. При назначении наказания конкретному лицу суд может прийти к выводу, что назначение даже самого мягкого вида наказания и самого минимального его размера, предусмотренного санкцией за данное преступление, будет несправедливым. Отсюда и предусматривается в законе возможность его понижения.

Статистика показывает, что суды стали шире применять назначение более мягкого наказания. Так, по Вологодской области в 1996 г. от общего числа осужденных к лишению свободы суды назначили более мягкое наказание 3,1% лиц, в 1997 г. – 6,4%, в 1998 г. – 7,3%, в 1999 г. - 7,8%, в 2005 г. – 8,1%, в 2009 г.- 8,3%, 2012 г. – 9,0%, 2014- 9,1%, 2017 – 9,4%. При этом неудачная, по нашему мнению, формулировка перечня исключительных обстоятельств вызывает при определении таковых у судов значительные затруднения. В опубликованной судебной практике к исключительным относят как включенные в перечень (например, полное возмещение материального ущерба от хищения - дело М. и К.), так и не включенные (например, инвалидность, положительные характеристики виновных – дело Д.) .

Среди ученых в отношении исключительных обстоятельств также нет единого мнения. В науке уголовного права одни ученые предлагали отказаться от исключительных обстоятельств. Другие признают наличие исключительные обстоятельств только при отсутствии отягчающих. Исключительными обстоятельства должны считаться лишь в том смысле, что они являются основанием для назначения наказания не в пределах санкции статьи Особенной части УК, а более мягкого.

Суд не имеет права назначить наказание ниже того минимального предела, который определен для данного вида наказания статьей Общей части УК. Суды нередко совершают в этом вопросе ошибки. Так, приговором Вологодского городского суда А. был осужден по ч.1 ст. 289 УК с применением ст. 64 УК к двум месяцам лишения свободы, то есть назначено наказание ниже минимально допустимого по закону.

У судов зачастую возникает вопрос, возможно ли назначение наказания ниже низшего предела, если санкция является альтернативной и предусматривает более мягкие виды наказания, чем то, которое назначается с применением ст. 64. По этому поводу в п. 40 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» г. дано разъяснение,

согласно которому по смыслу части 1 статьи 64 УК РФ, назначению более мягкого вида основного наказания, чем предусмотрено статьей Особенной части УК РФ, не препятствует наличие в санкции статьи альтернативных видов наказаний. Назначению наказания ниже низшего предела не препятствует наличие в этой же санкции альтернативных более мягких видов наказаний. Мы же считаем, что сначала суд должен исчерпать санкцию, и если в ней предусмотрен наряду с лишением свободы такой вид наказания, как штраф (например, ч.2 ст. 158), то нельзя, минуя штраф, назначить исправительные работы.

Рекомендации Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре» от 26 ноября 2016 г. № 55 относительно указания в резолютивной части приговора на то, что наказание определяется по соответствующей статье с применением ст. 64 УК, как представляется, необходимо отразить в ст. 308 УПК РФ.

Суд имеет право назначить основное наказание ниже минимума или избрать более мягкий вид наказания, чем предусмотрено санкцией, и одновременно освободить от дополнительного наказания, предусмотренного санкцией в виде обязательного. Особенностью же является то, что нельзя заранее выбрать из всей допустимой законом совокупности обстоятельств (указанных в ст. 64 УК, или не указанных; в отдельности либо в сочетании) те, которые дают право на применение данной нормы. Это действительно вопрос факта и должен каждый раз решаться с учетом требований статьи и общественной опасности или характеристики конкретной личности. Судебная практика свидетельствует о том, что и отдельное обстоятельство дела способно играть роль исключительного, если при этом оно оценивается в качестве такового не в отрыве от всех установленных фактов по делу, а в совокупности с ними.

Определенными особенностями обладает законодательное регулирование назначения наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении (ст. 65 УК).

Норма, предоставляющая судьям право самостоятельно, независимо от решения присяжных заседателей оценивать обстоятельства дела, необходима и в УК РФ, так как разный подход к оценке обстоятельств преступления и личности виновного присяжными заседателями и судом вызывает противоречие, разрешить которое возможно только на основании закона.

По смыслу ст. 65 УК, во – первых, при вынесении присяжными заседателями вердикта о виновности подсудимого суд должен назначить наказание, руководствуясь общими и специальными правилами назначения наказания (например, при неоконченном преступлении, при рецидиве преступлений, при соучастии). Во – вторых, при признании лица виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, суд должен в обязательном порядке снизить максимальный предел, исчисляемый сроком или размером наиболее строгого наказания, на одну треть. Судья при этом обязан учесть как смягчающие, так и отягчающие обстоятельства (ст. 61 и 63 УК), а

при наличии исключительных обстоятельств (ст. 64 УК), как отмечено в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июля 1999 г. №40, назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК за совершенное преступление. В данном случае не могут быть применены ни смертная казнь, ни пожизненное лишение свободы.

Законодатель в ч.4 ст. 65 УК (в ред. от 08.12.2003г.) для случая признания присяжными заседателями лица виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, предположил, что отягчающие обстоятельства просто отсутствуют, что не соответствует действительности в подавляющем большинстве уголовных дел. Так, анализ судебной практики показывает, что суды при индивидуализации наказания учитывают: 1) только смягчающие обстоятельства – в 23,7% случаев; 2) комплексно смягчающие и отягчающие - 38,4%; 3) только отягчающие обстоятельства - 29,9%. При этом суды не мотивировали наказание или приводили общие фразы – в 8% случаев.

Мы полагаем излишней в ст. 65 УК ее третью часть со ссылкой на правила, предусмотренные ст. 69 и 70 УК. Так, судебная практика исходит из того, что «присяжные заседатели вправе признать, что лицо, виновное в совершении нескольких преступлений, заслуживает снисхождения как за каждое преступление, так и за одно из них. В таких случаях судья, назначая наказание за каждое из преступлений, учитывает решение суда присяжных, и при частичном или полном сложении наказаний по совокупности преступлений может назначить окончательное наказание в пределах максимального срока – двадцать пять лет, указанного в части третьей статьи 69 УК РФ».

По нашему мнению, в ч. 4 ст. 65 УК законодатель излишне упоминает о том, что в случае признания виновного заслуживающим снисхождения не учитываются отягчающие обстоятельства, предусмотренные статьей 63 УК. Так, по смыслу ч. 1 ст. 65 УК ясно, что наказание, за некоторым исключением (ограничения максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, изъятия смертной казни и пожизненного лишения свободы), назначается в соответствии с общими началами.

Что касается назначения дополнительного наказания, то Пленум Верховного Суда РФ в п.21 постановления от 11 июня 1999 г. №40 ранее указывал, что «если отдельные виды наказаний могут назначаться в качестве дополнительных с указанием срока или размера (например, штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью), то при вердикте присяжных заседателей о снисхождении размер или срок дополнительного наказания не может превышать двух третей их максимального размера, если в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ предусмотрено обязательное его применение. Данное разъяснение Пленума вызвало в литературе и на практике вопросы, так как в ст. 65 УК речь идет об основном наказании, ведь наиболее строгим в санкциях статей, по которым может быть вынесен вердикт, является именно основное наказание. Вместе с тем считается, что правильность такого разъяснения Пленумом

правил, указанных в ст. 65 УК, может быть проверена только судебной практикой.

В конечном итоге при применении правил ч.1 и 2 ст. 65 УК (в ред. До 08.12.2003 г.) вердикт, вынесенный лицу, признанному виновным в совершении преступления, но заслуживающим особого снисхождения, был менее выгоден виновному, чем вердикт о простом снисхождении. Так, во втором случае суд мог не только назначить наказание по правилам ст. 64 УК, но применить условное осуждение. Для первого случая (при особом снисхождении) законодатель такой возможности не предусматривал, в ч.2 ст. 65 прямо предписывая порядок назначения наказания. По нашему мнению, законодатель в новой редакции УК РФ вполне обоснованно отказался от части второй статьи 65.

По смыслу закона, с учетом особенностей признания подсудимого заслуживающим снисхождения наличие вердикта присяжных заседателей о снисхождении, а также смягчающих наказание обстоятельств, предусмотренных пунктами «и» и (или) «к» части 1 статьи 61 УК РФ, и отсутствие обстоятельств, отягчающих наказание, не влечет за собой последовательного применения положений части 1 статьи 62 и части 1 статьи 65 УК РФ. Применению подлежит часть 1 статьи 65 УК РФ. Вместе с тем в таких случаях судья вправе применить правила назначения наказания, предусмотренные не только статьей 65 УК РФ, но и (с учетом обстоятельств, указанных в пунктах «и» и «к» части 1 статьи 61 УК РФ) статьей 64 УК РФ (часть 2 статьи 349 УПК РФ).

По смыслу части 2 статьи 349 УПК РФ, при наличии оснований, предусмотренных статьей 64 УК РФ, судья вправе назначить более мягкое наказание как лицу, которое признано заслуживающим снисхождения, так и лицу, которое не признано заслуживающим снисхождения.

Сделаем некоторые выводы.

1. В теории, на практике и в уголовном законодательстве выделились «особые» смягчающие и отягчающие обстоятельства, при наличии которых возможно назначение наказания как с выходом за пределы санкции (ст. 64, 69, 70 УК), так и без выхода, но с фиксацией нижнего (ст. 68 УК) либо верхнего предела (ст. 62, 65, 66 УК) самого строгого вида исчислимого наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

2. В Уголовном кодексе необходимы новые правила назначения наказания при обстоятельствах, предусмотренных ст. 68, 62, 65 и 66 УК, - исчисление минимума или максимума самого строгого вида основного (в ст. 65 УК и дополнительного) наказания с учетом минимального, максимального и среднего значения (медианы санкции) наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за данное преступление и специально рассчитанного коэффициента.

ЛЕКЦИЯ 10. ВЛИЯНИЕ «ОСОБЫХ» ОТЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ НА НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

К «особым» обстоятельствам, усиливающим наказание, относятся: 1) рецидив преступлений (ст. 68 УК); 2) совокупность преступлений (ст. 69 УК); 3) совокупность приговоров (ст. 70 УК).

Наказание может быть усилено – по сравнению с пределами санкции - и в других случаях. Так, суд может по своему усмотрению применить такие дополнительные наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ч.3 ст. 47 УК) и лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48 УК).

«Особые» отягчающие обстоятельства предполагают, как правило, избрание наказания выше низшего или верхнего предела санкции статьи Особенной части, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. При этом указанные в статьях Особенной части УК минимальные размеры и сроки могут при наличии определенных условий терять свои регулятивные функции в случаях рецидива преступлений, а максимальные размеры и сроки – при совокупности преступлений или приговоров³⁵.

1. Наиболее распространенным «особым» обстоятельством является рецидив преступлений³⁶.

В УК РСФСР 1960 г. отсутствовало понятие «рецидив» и не было определено специальных правил назначения наказания при рецидиве преступлений. В новом уголовном законе не предусмотрена такая юридическая категория, как особо опасный рецидивист, но в ст. 18 и 68 УК установлено понятие рецидива, а также определен порядок исчисления минимального срока наказания при каждом виде рецидива. Исходя из того, что согласно ст. 8 УК основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, закрепление в новом уголовном законе понятия рецидива как признака деяния нам представляется наиболее верным.

Действующий УК 1996 г. под рецидивом понимает только умышленную преступную деятельность лица. Рецидив является самой опасной формой множественности преступлений в связи с тем, что лицо не просто совершает не менее двух преступлений, а новое учиняет после осуждения за первое. Древнее право всех народов знало в отношении к преступникам, совершающим повторно умышленные преступления, самый простой способ удостоверения – внешние следы на теле преступника понесенных им наказаний³⁷.

³⁵ Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко и З.А. Незнамова. Указ. соч. С. 402-403.

³⁶ См.: Буранов Г.К. Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России. – Ульяновск, 2002. С. 131.

³⁷ Так, в российском уголовном праве «рвание ноздрей» было отменено только в 1817 году, а клеймение – лишь в 1863 г.

Часть 1 ст. 68 УК предусматривает, что при назначении наказания при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве учитывается число, характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений. Если подобный учет числа, характера и степени общественной опасности в отношении вновь совершенных преступлений оправдан, то обстоятельства ранее совершенных преступлений, также подлежащие учету согласно закону, на самом деле не должны приниматься во внимание, так как они уже учитывались при назначении наказания за преступления, создавшие судимость³⁸.

Учет обстоятельств, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, по нашему мнению, может быть оправдан. Причины, в силу которых исправление оказалось неэффективным, могут быть внешнего (объективного) и личностного характера³⁹. Первые из названных зачастую являются следствием неудовлетворительной работы исправительных учреждений, а также значительным влиянием криминальных элементов в них на осужденных. Но только наличие вторых обстоятельств ведет к усилению наказания, так как отражает повышенную общественную опасность лица, не желающего и даже сопротивляющегося исправительным мерам воздействия.

Вместе с тем на практике очень сложно выявить, в силу каких именно обстоятельств исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным и потому излишней будет являться конкретизация таких факторов в законе⁴⁰.

В ч.2 ст. 68 УК (в ред. до 08.12. 2003г.), было указано, что срок наказания при рецидиве преступлений не может быть ниже половины максимального срока наиболее строгого наказания, предусмотренного за совершенное преступление, при опасном рецидиве – не менее двух третей, а при особо опасном рецидиве преступлений – не менее трех четвертей максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

В ныне действующей редакции ч.2 ст. 68 УК РФ, введенной Федеральным законом от 8 декабря 2003г. №162, предписано, что срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах соответствующей статьи Особенной части настоящего Кодекса. На практике назначения наказания в определенных случаях это вызвало затруднения. Например, санкция ч.3 ст. 162 УК предусматривает наказание в виде лишения

³⁸ См.: Благов Е.В. О назначении наказания лицу, осужденному за другое преступление // Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе. С. 48.

³⁹ См.: Благов Е.В. Назначение наказания (теория и практика). С. 50 – 52.

⁴⁰ См.: Коротких Н.Н. Рецидив как вид множественности преступлений в российском уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2001. С.16.

свободы на срок от семи до двенадцати лет. Одна треть от максимального срока наиболее строгого вида наказания составляет четыре года лишения свободы, но в рамках ч.2 ст.162 УК этот размер не может быть менее семи лет лишения свободы.

Данное правило нуждается в совершенствовании, так как, во – первых, не может быть применимо ни к смертной казни, ни к пожизненному лишению свободы и было бы точнее говорить об исчислимом наказании⁴¹. Во – вторых, применение данных правил в некоторых случаях противоречит положению ч.5 ст. 18 УК, согласно которому «рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом».

Так, в ч.1 ст. 131 УК предусмотрена санкция в виде лишения свободы на срок от трех до шести лет, а треть максимального срока при рецидиве будет составлять два года лишения свободы. Это почти на 55% ниже медианы санкции и явно не соответствует духу ч.2 ст. 68. Более того, применение правил УК может обязать суд назначить наказание ниже низшего предела, установленного соответствующей санкцией, либо равное ему (например, при наличии рецидива по ч. 2 ст. 164 УК срок наказания может быть равным 5 годам лишения свободы, что на 3 года ниже низшего предела). Это противоречит общим началам назначения наказания и принципу справедливости. В – третьих, ориентация законодателя только на максимальный срок наиболее строгого вида наказания без учета низшего предела и медианы санкции не позволяет выявить нормальное типовое наказание в качестве его средней меры и неоправданно сужает возможности индивидуализации.

Проведенные преподавателями кафедры уголовного права ВоГУ исследования 56 уголовных дел о краже и неправомерном завладении автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ч. 2 ст. 158 и ч. 2 ст. 166 УК) показали, что при рецидиве преступлений, используя правила ч. 2 ст. 68 УК, по 32 делам (55%) суд назначил наказание, близкое к минимуму, независимо от наличия (отсутствия) смягчающих обстоятельств.

Суть решения проблемы исчисления наказания в виде лишения свободы при рецидиве, по нашему мнению, заключается в учете не только максимального, но также минимального и среднего значения санкции (медианы) статьи, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. В теории уголовного права на этот счет существуют различные точки зрения. В свое время П.Ф. Гришанин предлагал, чтобы минимальный размер наказания при рецидиве не был меньше половины максимального размера санкции статьи, по которой виновное лицо привлекается к уголовной ответственности⁴². Это, по нашему мнению, наиболее применимо в простых, единичных санкциях (например, ч.1 ст. 131 УК). Альтернативные санкции с дополнительными видами наказания, как нами уже указывалось ранее, требуют

⁴¹ См.: Феоктистов М.В. Ответственность особо опасных рецидивистов по уголовному законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 1996. С. 29 – 30.

⁴² Гришанин П.Ф. Ответственность преступников – рецидивистов по советскому уголовному праву. – М., 1974. С. 84.

разработки специальной методики расчета сроков или размеров наказания, установления в уголовном законе некой шкалы эквивалентов различных наказаний для их сложения при назначении наказания⁴³.

Другой подход в теории уголовного права к решению проблемы заключается в повышении низшего предела срока лишения свободы⁴⁴. Мы разделяем мнение ученых, считающих, что в таком случае вопреки общественной опасности личности будет назначаться и менее строгое наказание, к тому же - в обычных пределах⁴⁵. Существовали и иные предложения о регламентации указанных правил, но поскольку эти точки зрения подробно рассмотрены в литературе⁴⁶, мы ограничимся лишь новыми разработками.

Некоторые ученые предлагают представить ч. 2 ст. 68 УК в следующем виде: «При рецидиве преступлений наказание не может быть менее срока, установленного путем сложения минимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, и одной четвертой (одной трети – при опасном рецидиве преступлений, половины – при особо опасном рецидиве преступлений) от разницы максимального и минимального сроков наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление»⁴⁷.

В литературе другими авторами уточняется: «при рецидиве основное наказание не должно быть ниже одной трети наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК»⁴⁸ и не может быть назначено лицу при опасном – ниже половины, при особо опасном – ниже двух третей. Одна треть, половина и две трети наказания определяются по методике, схожей с указанной выше. По нашему мнению, приведенные методики частично повторяют недостатки действующего Кодекса. Мы полагаем, что ориентировка только на минимальный и максимальный срок наиболее строгого вида наказания без учета среднего значения (медианы) санкции, в котором дается оценка типичным признакам вида преступления, не позволяет выявить нормальное типовое наказание в качестве его средней меры и неоправданно сужает возможности индивидуализации назначения наказания.

В связи с приведенными доводами целесообразно в ч.2 ст. 68 УК установить порядок исчисления наказания при рецидиве преступлений, аналогичный предложенным ранее правилам назначения наказания за неоконченное преступление⁴⁹.

Мы полагаем, что приведенная методика позволяет увязать минимальный и максимальный срок назначаемого наказания со средним значением санкции (медианой) наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за

⁴³ См.: Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. – Харьков, 2000. С. 97.

⁴⁴ См.: Модель Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. С. 48 – 49.

⁴⁵ См.: Благов Е.В. Назначение наказания (теория и практика). С. 107

⁴⁶ См.: Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. С. 180, 259 – 260.

⁴⁷ Буранов Г.К. Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России. С. 139 – 140.

⁴⁸ См.: Благов Е.В. Назначение наказания (теория и практика). С. 108.

⁴⁹ См.: Заключение монографии. С. 197.

совершенное преступление, и тем самым позволяет более полно индивидуализировать наказание.

В ч.3 ст. 68 УК речь идет о том, что при любом виде рецидива преступлений, если судом установлены смягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК, срок наказания может быть назначен менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК, а при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 УК, может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление.

В ч.3 ст. 68 УК (в ред. до 09.12.2003г.) было указано, что правила ее ч.2 не применяются, если статья (часть статьи) Особенной части упоминает о судимости, как квалифицирующем признаке, а также при обнаружении исключительных обстоятельств, указанных в ст. 64 УК. Второе законодательное условие не вызывало возражений. Первое в последнее время справедливо подвергалось жесткой критике. Так, норма об усилении наказания при рецидиве преступлений (ч.2 ст. 68 УК) подлежала применению, если она послужила основанием квалификации преступления по признаку неоднократности преступлений.

В п.11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. №40 содержалось разъяснение: «При наличии исключительных обстоятельств (ст. 64 УК РФ) суд в соответствии со ст. 314 УПК РСФСР должен мотивировать свое решение о неприменении правил ч. 2 ст. 68 УК РФ в описательной части приговора. В этом случае в резолютивной части приговора должна быть ссылка только на ст. 64 УК РФ»⁵⁰.

Данная позиция Пленума Верховного Суда РФ была уязвима, так как не отличалась последовательностью⁵¹. Но это разъяснение соответствовало позиции законодателя, который в прежней редакции ст. 68 УК признавал квалифицирующим признаком только саму судимость и ничего не говорил о ее проявлении в других случаях. И, как правильно замечают А.И. Чучаев и Г.К. Буранов, распространение положений ч. 3 ст. 68 УК РФ (в ред. До 08.12. 2003 г.) на неоднократность, образованную судимостью за ранее совершенное преступление, было возможно лишь в смысле *de lege ferenda*⁵². На практике суды вынуждены были назначать чрезмерно суровое и потому несправедливое наказание [например, лицу, совершившему кражу не в крупном размере, квалифицируемую по ч.3 ст. 158 (неоднократно) при наличии судимости за хищение]⁵³.

⁵⁰ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С.234.

⁵¹ См.: Малков В., Чернова Т. Назначение наказания по совокупности приговоров // Российская юстиция. 1999. №10. С.48; См. также: Рарог А., Акимова Е. Назначение наказания. Верховный Суд разрешил вопросы, накопившиеся после принятия УК РФ, но уже возникли новые // Российская юстиция. – 1999. - № 11. С.28.

⁵² См.: Чучаев А.И., Буранов Г.К. Рецидив преступлений и наказание // Журнал российского права. 2000. №12. С. 35; См. также: Благов Е.В. Назначение наказания (теория и практика). С. 109.

⁵³ См.: Буранов Г.К. Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России. С. 139 – 140; См. подробнее об этом: Золотарев В. Наказание – по справедливости // Российская юстиция. 1998. №6. С.30;

По нашему мнению и, как отмечается в литературе, неприменение правил ч.2 ст. 68 УК было направлено на предотвращение двойного учета факта. В первом случае - при квалификации, определяющей более высокие пределы наказуемости. Во втором – при назначении наказания⁵⁴.

Мы не разделяем мнение ученых, считающих, что в УК «не отражена сфера применения рецидива преступлений, выступающего в роли отягчающего обстоятельства», и что «учет рецидива преступлений явно нельзя относить к содержанию общих начал, в которых должны находиться лишь типовые правила назначения наказания, рассчитанные на любую категорию дел»⁵⁵. Так, в главах 22, 26, 27 и других УК наличие рецидива не сказывается на квалификации преступлений, но учитывается при назначении наказания.

В науке уголовного права существуют разные предложения, направленные на недопущение двойного учета судимости (рецидива преступлений). До принятия новой редакции ст. 68 УК мнения ученых разделились. Так, Н.А. Колоколов предлагал предусмотреть в ч. 3 ст. 68 УК, наряду с судимостью, признак неоднократности как основание неприменения ч. 2 ст. 68 УК⁵⁶. По нашему мнению, это было лишь частичное решение проблемы. В. Золотарев призывал исключить из УК не только ч. 3, но и ч. 2 ст. 68 УК⁵⁷. Данная идея должна была быть отвергнутой как социально не обусловленная в настоящее время. Н.Н. Коротких предлагал квалифицировать совершенное деяние по соответствующей части статьи без квалифицирующего признака неоднократности, а ее учитывать как отягчающее обстоятельство (ч. 1 ст. 63 УК)⁵⁸, что вряд ли возможно было без изменения редакции ст. 16 УК. Законодатель пошел по самому радикальному пути: исключил ст. 16 о неоднократности, изменил ч.1 ст. 17 о совокупности преступлений: «Совокупностью преступлений признается совершение двух и более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено...», что обусловлено отказом от понятия неоднократности. Соответственно, совокупность теперь составляют и две кражи, и кража с грабежом⁵⁹.

Предложенные варианты не устраняют проблемы. Можно в уголовный закон ввести иной квалифицирующий признак, основанный на учете судимости, но опять появится необходимость в редактировании уголовно-правовых норм или разъяснениях постановления Пленума. В связи с этим Г.К. Буранов предлагает, по нашему мнению, удачную новую редакцию ч.3 ст. 68 УК: «Если квалифицирующий признак учитывает судимость лица,

Колоколов Н.А. Уголовное наказание: проблемы социальной справедливости // Российский судья. 1999. №1. С.40 – 41; См. также: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. №4. С. 21 – 22.

⁵⁴ См.: Малков В., Чернова Т. Указ. соч. С.48; См. также: Агаев И.Б. Рецидив в системе множественности преступлений. – М., 2002. С. 100.

⁵⁵ Благов Е.В. Назначение наказания (теория и практика). С. 103.

⁵⁶ См.: Колоколов Н.А. Указ. соч. С. 41; См. также: Рарог А., Акимова Е. Назначение наказания. Верховный суд разрешил вопросы, накопившиеся после принятия УК РФ, но уже возникли новые // Российская юстиция. 1999. №11. С. 28.

⁵⁷ См. Золотарев В. Указ. соч. С. 30.

⁵⁸ См.: Коротких Н.Н. Указ. соч. С.16.

⁵⁹ См.: Новое в уголовном законодательстве Российской Федерации / Сост. Л.Л. Кругликов. – Ярославль, 2004. – С. 4.

совершившего преступление...»⁶⁰. Но и данный подход потребует детального разъяснения нормы в постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

2. Назначение наказания при совокупности преступлений. Вопросы о порядке назначения наказания за несколько преступлений и о пределах этого наказания в истории уголовного права решались по – разному. Еще в римском праве существовала формула *roena maior absorbet roenam minorem*⁶¹.

Н.С. Таганцев считал, что подобная система поглощения, построенная на принципе: семь бед – один ответ хотя и представляет некоторые практические удобства, но зато вызывает сильные возражения по существу. Ведь несправедливо, «если убийца, виновный сверх сего, в воровстве, изнасиловании, остается безответственным за все последние деяния»⁶². А.В. Лохвицкий также считал неэффективным наказание по формуле поглощения меньшего наказания большим⁶³. Вторая широко применявшаяся в уголовном праве формула *quot delicta tot poenae*⁶⁴, известная Баварскому Уложению 1813 г., была уязвима с точки зрения практической осуществимости и целесообразности⁶⁵.

Н.С. Таганцев отмечал по этому поводу: «мы не должны забывать, что тяжесть наказания лишением свободы возрастает, по мере увеличения его продолжительности, далеко не в арифметической прогрессии: год тюремного заключения по своей тяжести вовсе не равен четырем трехмесячным лишениям свободы, отбываемым с известными промежутками, а содержит плюс, и притом весьма значительный. Применение системы сложения ко всем случаям стечения преступных деяний приведет к ничем не оправдываемой жестокости и несправедливости...»⁶⁶.

Недостатки этих двух принципов и привели к созданию смешанных систем порядка назначения наказания при совокупности преступлений, которые стали предусматривать частичное применение принципа поглощения и принципа частичного сложения наказания. Данная система нашла отражение в российском уголовном праве.

В ст. 30 УК РСФСР 1922 г. допускалось относительно случаев реальной совокупности преступлений назначение наказания отдельно за каждое преступление и применение принципа поглощения менее строгого наказания более строгим либо сложение назначенных наказаний в пределах санкции статьи, по которой назначено тягчайшее наказание. Из этого положения следовало, что пределом наказания за совокупность преступлений был установлен максимальный предел санкции статьи, предусматривающей более строгое наказание. Основные начала уголовного законодательства 1924 г. установили общий порядок и принципы назначения наказания для случаев

⁶⁰ Буранов Г.К. Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России. С. 145.

⁶¹ Больше наказание поглощает меньшее (лат.).

⁶² См. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т.2. С. 396.

⁶³ См.: Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. СПб., 1871. С. 192.

⁶⁴ Каков поступок, таково наказание (лат.).

⁶⁵ См.: Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. – М., 1912. С. 625.

⁶⁶ См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т.2. С. 396.

идеальной и реальной совокупности. В них законодатель отказался от принципа сложения наказания, оставив лишь принцип поглощения назначенных наказаний. Вопрос о максимальном размере наказания в Основных началах решен, как и в УК 1922 г.: он назначался в пределах санкции статьи, предусматривающей более строгое наказание. Данный порядок в меньшей мере способствовал эффективности наказания за совокупность преступлений. Предусмотренный принцип поглощения не мог в полной мере способствовать индивидуализации наказания. В ст. 35 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик законодатель вернулся к принципу сложения назначенных наказаний, распространив его на случай не только реальной, но и идеальной совокупности преступлений, допуская при этом и поглощение наказания. Такой возврат был закономерен. Основы 1991 г., по существу, оставили без изменения те положения, которые были предусмотрены Основами 1958 г.

В действующем УК 1996 г. по новой редакции ч.2 ст. 69, предусматривающей назначение наказания по совокупности преступлений, принцип поглощения допускается в следующих случаях: если все преступления, совершенные по совокупности, являются преступлениями небольшой или средней тяжести, либо приготовлением к тяжкому или особо тяжкому преступлению, либо покушением на тяжкое или особо тяжкое преступление, окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения назначенных наказаний. При этом окончательное наказание не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений. Окончательное наказание не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений. Значит, это дает возможность выхода за максимальные пределы санкций, входящих в совокупность преступлений.

В ч.3 ст. 69 сформулировано правило назначения наказания при совершении тяжких или особо тяжких преступлений, которое в подобной ситуации предусматривает только принцип частичного или полного сложения наказаний. При этом размер окончательного наказания определяется по правилам ч. 2 ст. 69, но применительно лишь к наказанию в виде лишения свободы. Непонятно, почему к более опасному виду совокупности применен более мягкий вариант в части максимальных размеров окончательного наказания. Также неясно, каких новых законодательных пределов должен придерживаться суд по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, если выбрано наказание, не связанное с лишением свободы. Вызывает вопрос и возможность превышения 20 – летнего предела лишения свободы, так как из ч.3 ст. 69 исключено упоминание о размере окончательного наказания. Ответ на него может быть утвердительный, ибо в ч.4 ст. 56 сказано, что «в случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений срок лишения свободы не может

быть более двадцати пяти лет. В случае совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, частями третьей и четвертой статьи 206, частью четвертой статьи 210, статьей 210.1, частью четвертой статьи 211, статьями 277, 278, 279, 353, 356, 357, 358, 360 и 361 настоящего Кодекса, при частичном или полном сложении сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более тридцати лет»⁶⁷.

Теперь применение этого принципа возможно лишь при назначении наказания за преступления небольшой тяжести, образующие совокупность, а принцип частичного или полного сложения наказаний возможен как при совершении преступлений только небольшой тяжести, так и - средней тяжести, тяжких или особо тяжких (В редакции Федерального закона от 25 июня 1998 г. № 92 ФЗ).

Федеральным законом от 05 мая 2014 г. №130 ФЗ введена ч. 5 ст. 56 УК РФ, согласно которой за ряд преступлений террористического характера, преступлений против государственной службы, мира и безопасности человечества при совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы повышен до 30 лет, а по совокупности приговоров – до 35 лет.

В соответствии со ст. 69 УК назначение наказания по совокупности преступлений включает два этапа. На первом этапе суд определяет наказание отдельно за каждое совершенное преступление в соответствии с общими правилами назначения наказания (ст. 60 УК). На втором этапе назначается окончательное наказание по совокупности преступлений⁶⁸. При этом, по нашему мнению, справедливо в литературе отмечается, что общие начала назначения наказания и здесь сохраняют свою силу, так как деяния, образующие совокупность, рассматриваются как одно целое, которому должна быть дана общая оценка⁶⁹. Сами же общие начала можно характеризовать в качестве общих правил или нормативов, которыми руководствуется суд при назначении наказания, соответствующего характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности преступника, в пределах статьи Особенной части и с учетом положений Общей части УК за любое преступное посягательство и любому лицу, признанному виновным в совершении преступления. Мы разделяем мнение ученых, считающих, что при назначении окончательного наказания по совокупности преступлений (ч. 2, 3, 4 и 5 ст. 69 УК) речь идет о специальных правилах назначения наказания, которые корректируют или детализируют общие начала, образуя с ними одно целое и способствуя в конечном итоге дифференциации и индивидуализации наказания⁷⁰.

⁶⁷ См.: Новое в уголовном законодательстве Российской Федерации. Там же. С.10.

⁶⁸ См.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда (СССР, РСФСР) по уголовным делам. С. 81; См. также: Уголовное право России. Часть Общая. Учебник для вузов / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. С. 437.

⁶⁹ См.: Горелик А.С. Наказание по совокупности преступлений и приговоров. – Красноярск, 1991. С. 46 – 47.

⁷⁰ См.: Хамитов Р.Н. Указ. соч. С. 14 – 15.

Взяв в качестве отправного базовое наказание, определенное на первом этапе за отдельные деяния (ч. 1 ст. 69 УК), входящие в совокупность, на втором этапе суд должен определиться с принципами назначения окончательной меры (ч.2 или 3 ст. 69 УК), которые уже были рассмотрены выше. Выбор этих принципов, по нашему мнению, зависит от ряда обстоятельств (например, тяжести преступлений, видов совокупности, общественной опасности личности виновного, рецидива преступлений). Исследования статистических данных показывают, что из числа лиц, осужденных по совокупности преступлений, чаще всего вновь совершают преступления те лица, которым наказание было назначено с применением принципа поглощения⁷¹.

При использовании принципа поглощения либо сложения окончательное наказание по виду и размерам не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений.

В Уголовном кодексе РФ нет рекомендаций по поводу того, в каких случаях при назначении наказания по совокупности преступлений надлежит пользоваться принципом поглощения либо сложения. Эту проблему суды решают в зависимости от обстоятельств каждого конкретного уголовного дела. Тем не менее, судебная практика показывает, что принцип поглощения суды чаще всего применяют при наличии большой разницы в общественной опасности совершенных преступлений, так как это характеризует такое же отличие и в наказуемости этих преступлений.

Другой порядок назначения наказания определяется в УК, если хотя бы одно из преступлений, совершенных по совокупности, является преступлением тяжким или особо тяжким преступлением. При этом окончательное наказание назначается путем частичного или полного сложения наказаний (ч. 3 ст. 69 УК). Следует подчеркнуть несовершенство действующего уголовного закона, которое не позволяет учитывать все возможные на практике варианты исчисления окончательного наказания. Так, ч. 3 ст. 69 УК ограничивается указанием полуторных максимальных пределов окончательного наказания только в отношении лишения свободы. В литературе авторы справедливо задаются вопросом: «как быть в случае определения окончательного наказания, если хотя бы за одно из преступлений, входящих в совокупность, назначен максимальный срок, предусмотренный для данного вида наказания?»⁷². По нашему мнению, выход за пределы этого срока является нарушением закона о максимальных пределах вида наказания. Мы разделяем мнение ученых, согласно которому решению данного вопроса способствовало бы законодательное закрепление исключения из правила сложения наказаний и распространение на указанные случаи принципа поглощения менее строгого наказания более строгим⁷³.

⁷¹ См.: Красиков Ю.А. Множественность преступлений (понятие, виды, наказуемость). – М., 1988. С. 63.

⁷² Ищенко А.В. Указ. соч. С.50.

⁷³ Там же. С. 51.

В ч.4 ст. 69 УК определен порядок присоединения к основным видам дополнительных наказаний. Окончательное дополнительное наказание при частичном или полном сложении наказаний не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью Уголовного кодекса. При этом надо учитывать, что дополнительное наказание не может быть определено по совокупности преступлений, если оно не назначено ни за одно из преступлений, входящих в совокупность⁷⁴. Однако, судебная практика свидетельствует о том, что эти требования не всегда выполняются судами, что влечет вынужденное исключение из приговоров указаний о применении дополнительных наказаний по совокупности преступлений

Часть 5 ст. 69 УК распространяет указанный в ней порядок назначения наказания на случаи, когда после вынесения судом приговора по уголовному делу будет установлено, что осужденное лицо виновно еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. Появившаяся в судебной практике проблема того, как применять принцип полного или частичного сложения в случаях, предусмотренных в ч. 5 ст. 69, если действия виновного лица квалифицированы разными пунктами одной и той же статьи уголовного закона, разрешена в пункте 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами уголовного наказания».

Важно, на наш взгляд, избежать при определении окончательного наказания по совокупности преступлений двойного учета смягчающих и отягчающих обстоятельств, против чего борется законодатель в ст. 61 и 63 УК.

При этом в литературе к случаям незаконного повторного учета некоторые авторы (А.С. Горелик) относят при назначении наказания по совокупности преступлений учет рецидива преступлений как обстоятельств, отягчающих наказание, на основании п. «а» ч.1 ст. 63 УК, считая, что совершение нескольких преступлений или наличие судимости за прежние преступления уже учтено в более строгих правилах назначения наказания по совокупности преступлений⁷⁵. Но в случае применения правила о поглощении менее строгого наказания более строгим в результате может быть назначено наказание, определенное первоначально за одно из совершенных преступлений, без учета обстоятельств, указанных в п. «а» ч.1 ст. 63 УК. При этом ясно, что и окончательное наказание останется без учета отягчающих факторов⁷⁶.

Мы солидарны с существующими в литературе предложениями относительно того, как избежать повторного учета обстоятельств в указанном случае: «при определении наказания за каждое преступление учитывать факторы, относящиеся только к нему, а при определении совокупного наказания – сочетание факторов, особенно если оно создало новое свойство,

⁷⁴ См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. №8. С.8.

⁷⁵ См.: Горелик А. Реализация принципа справедливости в правилах назначения наказания // Уголовное право. 2001. №1. С. 4.

⁷⁶ См.: Мясников О.А Смягчающие и отягчающие обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. – М., 2002. С. 81 – 82.

которое не могло быть учтено на первом этапе и которое свидетельствует о повышенной опасности всех совершенных преступлений»⁷⁷.

Немаловажными факторами, по нашему мнению, при назначении наказания по совокупности преступлений являются такие обстоятельства, как количество совершенных преступлений, сочетание и проявление общественной опасности различных преступлений и личности виновного, а также время, разделяющее совершенные преступления. Чем больше совершено преступлений, чем они опаснее и чем меньше времени их разделяет, тем опаснее личность виновного, тем больше влияние отягчающих обстоятельств, и тем строже должно быть наказание.

В случае совершения лицом нескольких преступлений, за каждое из которых назначено наказание с применением положений статьи 62 УК РФ или статьи 65 УК РФ, срок или размер наказания по совокупности преступлений не могут превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, которое может быть назначено за наиболее тяжкое из совершенных преступлений без учета правил, установленных указанными статьями. При этом суды в целях обеспечения принципа справедливости при назначении окончательного наказания должны учитывать, что за каждое из совершенных преступлений наказание назначено с учетом правил статьи 62 или 65 УК РФ.

Решая вопрос о назначении наказания в соответствии с частью 5 статьи 69 УК РФ лицу, совершившему другое преступление до вынесения приговора по первому делу, суд применяет общие правила назначения наказания по совокупности преступлений. При этом окончательное наказание, назначаемое путем частичного или полного сложения, должно быть строже наиболее строгого из наказаний, назначенных за входящие в совокупность преступления.

По смыслу закона, при назначении наказания по правилам части 5 статьи 69 УК РФ значение имеет не момент вступления предыдущего приговора в законную силу, а время его вынесения, поэтому правила части 5 статьи 69 УК РФ применяются и в том случае, когда на момент постановления приговора по рассматриваемому делу первый приговор не вступил в законную силу.

Если по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в других преступлениях, одни из которых совершены до, а другие – после вынесения первого приговора, то наказание по второму приговору назначается вначале по совокупности преступлений, совершенных до вынесения первого приговора, после этого – по правилам части 5 статьи 69 УК РФ, затем по совокупности преступлений, совершенных после вынесения первого приговора. Окончательное наказание назначается по правилам статьи 70 УК РФ путем частичного или полного присоединения к наказанию, назначенному по совокупности преступлений, совершенных после вынесения первого приговора, неотбытой части наказания, назначенного по правилам части 5 статьи 69 УК РФ.

В тех случаях, когда в отношении условно осужденного лица будет установлено, что оно виновно еще и в другом преступлении, совершенном до

⁷⁷ Российское уголовное право / Под ред. А.И. Коробеева. Т. 2. С.226 – 227.

вынесения приговора по первому делу, правила части 5 статьи 69 УК РФ применены быть не могут, поскольку в статье 74 УК РФ дан исчерпывающий перечень обстоятельств, на основании которых возможна отмена условного осуждения. В таких случаях приговоры по первому и второму делам исполняются самостоятельно.

Если одни преступления совершены до, а другие – после вынесения первого приговора, в соответствии с которым осужденному назначено наказание с применением статьи 73 УК РФ, то суду вначале следует назначить наказание по совокупности преступлений, совершенных после вынесения первого приговора, при наличии оснований, предусмотренных статьей 74 УК РФ, отменить условное осуждение и назначить наказание по совокупности приговоров (статья 70 УК РФ), затем – по совокупности преступлений, совершенных до вынесения первого приговора, и окончательное наказание назначить по правилам части 5 статьи 69 УК РФ.

3. Назначение наказания при совокупности приговоров. В ч. 1 ст. 70 УК сказано, что при назначении наказания по правилам данной статьи к наказанию, назначенному по последнему приговору суда, частично или полностью присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору суда. В этом случае, как справедливо отмечается многими криминалистами (В.П. Малков, Ю.А. Красиков, В.Н. Кудрявцев, Е.В. Благов и др.), такая формула закона приводит к парадоксальной ситуации, когда совершение нового преступления может в определенных условиях (например, при кассационном порядке смягчения приговора первой инстанции) улучшить уголовно – правовое положение подсудимого⁷⁸ (например, лицу за совершенное преступление назначается пять лет лишения свободы. По отбытии двух лет наказания оно совершает новое преступление, за что ему назначается шесть лет лишения свободы. При определении окончательного наказания к этому наказанию частично присоединяется неотбытая часть наказания (один год) и в результате к отбытию устанавливается семь лет лишения свободы. Далее в кассационном порядке смягчается до одного года лишения свободы наказание за вновь совершенное преступление. Но, по общему правилу, в суде кассационной инстанции действует запрет преобразования к худшему. Поэтому к этому наказанию должна присоединяться та же неотбытая часть наказания, которая ранее была присоединена судом первой инстанции к шести годам, то есть один год лишения свободы. В итоге выходит, что к отбытию надо определить лишь два года лишения свободы, хотя за совершение первого преступления неотбытая часть наказания составляла три года). И это при том, что в ч.4 ст. 70 УК предписано, что окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь

⁷⁸ См.: Малков В.П. Личность преступника и назначение наказания при множественности преступлений // Личность преступника и применение наказания. – Казань, 1980. С.84; См. также: Малков В.П. Множественность преступлений. Казань, 1982. С. 44 – 46; Красиков Ю.А. Множественность преступлений (понятие, виды, наказуемость). – М., 1988. С. 8 – 10; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. С.242 – 246; Благов Е.В. О назначении наказания лицу, осужденному за другое преступление // Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе С. 52.

совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда.

При решении вопроса о назначении наказания по совокупности приговоров следует выяснять, какая часть основного или дополнительного наказания реально не отбита лицом по предыдущему приговору на момент постановления приговора, и указать это во вводной части приговора.

Неотбытым наказанием следует считать весь срок назначенного наказания по предыдущему приговору при условном осуждении; срок, на который осужденный был фактически условно-досрочно освобожден от дальнейшего отбывания наказания; назначенное наказание, которое отсрочено в порядке, предусмотренном статьями 82, 82.1 УК РФ.

В случае совершения нового преступления лицом, отбывающим наказание в виде лишения свободы, неотбытой частью наказания следует считать срок, оставшийся на момент избрания меры пресечения в виде содержания под стражей за вновь совершенное преступление. Если указанная мера пресечения не избиралась, неотбытой частью наказания является срок, оставшийся ко времени постановления последнего приговора.

В соответствии с ч.4 ст. 70 УК окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору. Но, как показывает судебная практика, это требование не всегда выполняется. Так, гарнизонным судом Приволжского военного округа М. был осужден к 3 годам лишения свободы условно. М в период испытательного срока совершил тяжкое преступление, за которое ему было определено наказание в виде лишения свободы сроком на 2 года 6 месяцев. В нарушение требований ч.4 ст. 70 УК окончательное наказание ему было назначено в виде 2 лет и 6 месяцев лишения свободы, в то время как оно должно быть назначено на срок свыше 3 лет⁷⁹.

В соответствии с ч.2 ст. 45 УК, штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью применяются в качестве как основных, так и дополнительных видов наказания. Но ни в Уголовном кодексе, ни в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ не указано, как быть, когда названные наказания по одному приговору назначены в качестве основных, а по другому – в качестве дополнительных. По нашему мнению, если по первому приговору какое-либо из этих наказаний назначено в качестве основного вида наказания, а по последнему – в качестве дополнительного, их сложение не допускается и исполняться они должны самостоятельно.

Также мы разделяем мнение авторов, считающих, что правила ст. 70 УК должны применяться при осуждении лица за делящееся или продолжаемое

⁷⁹ См.: Определение Военной Коллегии Верховного Суда РФ №3н-0359/99 по делу М. // Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 1999 г. – М., 1999. С.23.

преступление, начавшееся до и продолжавшееся после вынесения по другому делу приговора, по которому это лицо осуждено и не отбыло наказание⁸⁰.

При осуждении лица за длежащее или продолжаемое преступление, которое началось до и продолжалось после вынесения приговора, по которому это лицо осуждено и не отбыло наказание, за совершение длежащего или продолжаемого преступления по второму приговору суд должен назначить наказание по правилам статьи 70 УК РФ.

Правила статьи 70 УК РФ применяются и тогда, когда лицо в период испытательного срока совершило новое преступление, за которое оно осуждено после истечения испытательного срока по первому приговору.

55. При решении вопроса о назначении наказания по совокупности приговоров следует выяснять, какая часть основного или дополнительного наказания реально не отбита лицом по предыдущему приговору на момент постановления приговора, и указать это во вводной части приговора.

Неотбытым наказанием следует считать весь срок назначенного наказания по предыдущему приговору при условном осуждении; срок, на который осужденный был фактически условно-досрочно освобожден от дальнейшего отбывания наказания; назначенное наказание, которое отсрочено в порядке, предусмотренном статьями 82, 821 УК РФ.

В случае совершения нового преступления лицом, отбывающим наказание в виде лишения свободы, неотбытой частью наказания следует считать срок, оставшийся на момент избрания меры пресечения в виде содержания под стражей за вновь совершенное преступление. Если указанная мера пресечения не избиралась, неотбытой частью наказания является срок, оставшийся ко времени постановления последнего приговора.

В случае совершения лицом нового преступления после провозглашения приговора за предыдущее преступление судам следует исходить из того, что, поскольку вынесение приговора завершается его публичным провозглашением, правила назначения наказания по совокупности приговоров (статья 70 УК РФ) применяются и тогда, когда на момент совершения осужденным лицом нового преступления первый приговор не вступил в законную силу. При этом следует иметь в виду, что совершение нового преступления до вступления предыдущего приговора в законную силу не образует рецидива преступлений.

Неотбытое по предыдущему приговору либо назначенное по новому приговору дополнительное наказание присоединяется к основному наказанию, назначенному по совокупности приговоров.

Срок отбывания окончательного наказания в виде лишения свободы, назначенного по правилам части 5 статьи 69 и (или) статьи 70 УК РФ, исчисляется со дня постановления последнего приговора.

При этом производится зачет времени предварительного содержания под стражей по последнему делу в порядке меры пресечения или задержания, а также времени нахождения по этому делу под домашним арестом или пребывания в медицинской организации, оказывающей медицинскую помощь в

⁸⁰ См.: Ищенко А.В. Указ. соч. С. 57.

стационарных условиях, или в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях.

В срок наказания, назначенного по правилам части 5 статьи 69 УК РФ, должно быть, кроме того, зачтено наказание, отбытое полностью или частично по первому приговору.

В срок наказания, назначенного по правилам статьи 70 УК РФ, в случае отмены условного осуждения по предыдущему приговору должно быть, кроме того, зачтено время предварительного содержания под стражей по первому делу в порядке меры пресечения или задержания, а также время нахождения по первому делу под домашним арестом или пребывания в медицинской организации, оказывающей медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях.

Если по первому приговору назначенное наказание было заменено более строгим видом наказания, то в окончательное наказание должно быть зачтено как отбытое первоначально назначенное наказание до его замены более строгим видом наказания, так и отбытое наказание более строгого вида.

Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций вправе переqualифицировать преступное деяние с одной статьи на несколько других статей или частей статей уголовного закона, предусматривающих ответственность за менее тяжкие преступления, если этим не ухудшается положение осужденного и не нарушается его право на защиту. При этом наказание, назначенное по совокупности преступлений, не может быть более строгим, чем максимальное наказание, предусмотренное санкцией статьи УК РФ, по которой было квалифицировано деяние в обвинительном заключении, обвинительном акте, обвинительном постановлении.

Суд апелляционной или кассационной инстанции вместо примененных по приговору правил поглощения наказаний, назначенных по совокупности преступлений, вправе применить правила их сложения в случаях, когда этими судебными инстанциями смягчается наказание за одно или несколько преступлений. При этом наказание не должно превышать размера наказания, назначенного по приговору, с учетом изменений, внесенных в него последующими судебными инстанциями.

В судебной практике иногда встречаются случаи сочетания совокупности преступлений и приговоров, это ситуации, когда по обстоятельствам дела выясняется, что осужденный виновен еще и в других преступлениях, одни из которых совершены до, а другие – после вынесения первого приговора. Для этого случая определен следующий порядок принятия решения судом: 1) наказание по второму приговору назначается вначале по совокупности преступлений, совершенных до вынесения первого приговора, 2) после этого - по правилам ч. 5 ст. 69 УК, 3) затем – по совокупности преступлений, совершенных после вынесения первого приговора, и 4) окончательное наказание – по совокупности приговоров (ст. 70 УК). По нашему мнению, этот порядок необходимо закрепить в уголовном законе.

В связи с вышеизложенным сделаем некоторые выводы:

1. «Особые» отягчающие обстоятельства предполагают, как правило, избрание наказания выше низшего или верхнего предела санкции статьи Особенной части, предусматривающей ответственность за совершенное преступление.

2. Порядок исчисления наказания при рецидиве преступлений нуждается в совершенствовании, так как, во-первых, он не может быть применим ни к смертной казни, ни к пожизненному лишению свободы, во-вторых, в некоторых случаях противоречит ч. 5 ст. 18 УК, согласно которой рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных уголовным законом, в-третьих, ориентация законодателя только на максимальный срок наиболее строгого вида наказания без учета низшего предела и медианы санкции не позволяет выявить нормальное типовое наказание в качестве его средней меры и неоправданно сужает возможности индивидуализации.

3. Для назначения наказания при рецидиве, совокупности преступлений и совокупности приговоров важное значение имеет число, характер, степень общественной опасности преступлений, промежутки времени между совершенными преступлениями, личность виновного и обстоятельства, в силу которых (при наличии судимости) исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным.

ЛЕКЦИЯ 11. СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПРИ СОВОКУПНОСТИ «ОСОБЫХ» СМЯГЧАЮЩИХ И ОТЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ

В современной судебной практике при наличии разных смягчающих и отягчающих обстоятельств зачастую возникают два или более оснований для понижения либо повышения, либо повышения и понижения назначаемого наказания одновременно.

Но ни в действующем Уголовном кодексе РФ за его двадцатилетнюю историю, ни в теории отечественного уголовного права эти вопросы до сих пор кардинально так не решены. Не разработано в науке и не закреплено в законе общее правило назначения наказания при наличии «особых» (не путать с квалифицирующими и привилегирующими признаками) обстоятельств с разной направленностью и степенью влияния на уровень общественной опасности преступления и личности. Вместо этого практика и теория дают разъяснения лишь применительно к отдельным ситуациям. Например, наличие двух и более оснований для понижения наказания возникает при любом сочетании вердикта присяжных заседателей о снисхождении, неоконченного преступления и несовершеннолетия субъекта преступления.

В п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 58 от 22 декабря 2015 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» дано разъяснение по некоторым вариантам исчисления наказания при наличии особых (главных) обстоятельств в случае применения особого порядка судебного разбирательства, установленного главой 40 УПК РФ, при наличии оснований, предусмотренных статьями 62, 64, 66, 68 и 69 УК РФ, а именно:

1) при наличии оснований, предусмотренных частью 1 статьи 62 УК РФ, - вначале применяются положения части 5 статьи 62 УК РФ, затем - части 1 статьи 62 УК РФ;

2) при применении положений части 1 статьи 62 УК РФ две трети исчисляются от максимального срока или размера наказания, которое может быть назначено с учетом положений части 5 этой статьи;

3) при наличии оснований, предусмотренных статьей 64 УК РФ, - закон не предусматривает каких-либо ограничений применения этой нормы по делам, рассмотренным в порядке, установленном главой 40 УПК РФ;

4) при наличии оснований, предусмотренных статьей 66 УК РФ, - вначале применяются положения статьи 66 УК РФ, затем - части 5 статьи 62 УК РФ. При применении положений части 5 статьи 62 УК РФ две трети исчисляются от максимального срока или размера наказания, которое может быть назначено с учетом положений статьи 66 УК РФ;

5) при наличии оснований, предусмотренных как частью 1 статьи 62 УК РФ, так и статьей 66 УК РФ, - вначале применяются положения статьи 66 УК РФ, затем - части 5 статьи 62 УК РФ, после этого - части 1 статьи 62 УК РФ.

б) при применении положений части 1 статьи 62 УК РФ две трети исчисляются от максимального срока или размера наказания, которое может быть назначено с учетом последовательного применения положений статьи 66 и части 5 статьи 62 УК РФ;

7) при наличии оснований, предусмотренных статьей 68 УК РФ, - одна треть исчисляется от максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Особенной части УК РФ, при назначении наказания за оконченное преступление либо от максимального срока наиболее строгого вида наказания, которое может быть назначено с учетом положений статьи 66 УК РФ за неоконченное преступление;

8) при наличии оснований, предусмотренных статьей 69 УК РФ, - вначале следует с учетом требований части 5 статьи 62 УК РФ определить максимальный срок или размер наказания, которое может быть назначено в связи с рассмотрением дела в особом порядке за каждое из совершенных преступлений, затем назначить окончательное наказание, размер которого определяется исходя из срока или размера наказания за наиболее тяжкое из совершенных преступлений без учета положений части 5 статьи 62 УК РФ, а равно положений части 1 статьи 62 УК РФ. При назначении окончательного наказания судам необходимо иметь в виду, что за каждое из совершенных преступлений наказание назначено с применением правил статьи 62 УК РФ;

9) Если лицо совершило несколько неоконченных преступлений, то за каждое из них назначается наказание в соответствии со статьей 66 и частью 5 статьи 62 УК РФ. Наказание по совокупности преступлений при этом не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, которое может быть назначено за наиболее тяжкое из совершенных неоконченных преступлений по правилам статьи 66 УК РФ⁸¹.

В п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №58 от 22 декабря 2015 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» указано: по смыслу закона, с учетом особенностей признания подсудимого заслуживающим снисхождения наличие вердикта присяжных заседателей о снисхождении, а также смягчающих наказание обстоятельств, предусмотренных пунктами «и» и (или) «к» части 1 статьи 61 УК РФ, и отсутствие обстоятельств, отягчающих наказание, не влечет за собой последовательного применения положений части 1 статьи 62 и части 1 статьи 65 УК РФ. Применению подлежит часть 1 статьи 65 УК РФ. Вместе с тем в таких случаях судья вправе применить правила назначения наказания, предусмотренные не только статьей 65 УК РФ, но и (с учетом обстоятельств, указанных в пунктах «и» и «к» части 1 статьи 61 УК РФ) статьей 64 УК РФ (часть 2 статьи 349 УПК РФ)⁸².

Согласно п. 43 Постановления Пленума Верховного Суда №58 при

⁸¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ №58 от 22 декабря 2015 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» [Электронный ресурс]. - Режим доступа: - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190932/ (Дата обращения 06.05.2016 г.).

⁸² Там же.

назначении наказания за неоконченное преступление надлежит соблюдать сроки и размеры наказания, которые, в соответствии с частями 2 и 3 статьи 66 УК РФ, исчисляются от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за оконченное преступление. При этом пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению и покушение на преступление не назначается (часть 4 статьи 66 УК РФ)⁸³. По нашему мнению, приведенные разъяснения Пленума Верховного Суда оправданы лишь тем, что направлены в «благоприятную для виновного сторону»⁸⁴, хотя и спорны с точки зрения уголовного закона. Ведь в той же ст. 66 УК речь идет о наказании, предусмотренном соответствующей статьей Особенной части УК. По этому поводу в теории уголовного права справедливо подчеркивается: «исчисление срока наказания несовершеннолетнему, осуществившему покушение на особо тяжкое преступление, должно производиться исходя из максимального срока лишения свободы, предусмотренного санкцией...»⁸⁵.

На практике мыслимы основные сочетания смягчающих и отягчающих обстоятельств: 1) рецидив и неоконченное преступление; 2) рецидив и совокупность преступлений; 3) рецидив и совокупность приговоров; 4) неоконченное преступление и применение требований ст. 62 УК; 5) совокупность неоконченных преступлений; 6) совокупность неоконченных преступлений, совершенных в несовершеннолетнем возрасте; 7) при вердикте присяжных заседателей о снисхождении в случае совершения несовершеннолетним неоконченного преступления. Встречается и такое сочетание обстоятельств, которое не допускает применение специальных правил (например, рецидив и исключительные обстоятельства), на что прямо указано в уголовном законе (ч. 3 ст. 68 УК). При наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 УК, наказание при любом виде рецидива, по смыслу ч. 3 ст. 68 УК, назначается без учета правил, предусмотренных ч. 2 ст. 68 УК, то есть срок наказания может быть назначен менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за данное преступление с выходом за низший предел санкции, и даже может быть назначен более мягкий вид наказания. Данные правила, установленные законодателем, не оставляют никакой двусмысленности и могут считаться образцовыми для подобных случаев⁸⁶.

В отношении правил назначения наказания при совмещении признаков рецидива и неоконченного преступления наука уголовного права⁸⁷ и судебная практика в настоящее время придерживаются единого мнения о том, что максимальный размер наказания в этом случае следует исчислять сначала с учетом предписаний ст. 66, а затем – ст. 68 УК.

В случае совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных

⁸³ Там же.

⁸⁴ См.: Благов Е.В. Назначение наказания (теория и практика). Ярославль: ЯрГУ, 2002. С. 145.

⁸⁵ Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. Ярославль: ЯрГУ, 2000. С. 138

⁸⁶ Там же. С. 60.

⁸⁷ См.: Малков В., Тосакова Л. Назначение наказания при рецидиве преступлений // Российская юстиция. 1997. №9 С.35 – 37.

статьями 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, частями третьей и четвертой статьи 206, частью четвертой статьи 211, статьями 277, 278, 279, 353, 356, 357, 358 и 360 настоящего Кодекса, при частичном или полном сложении сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более тридцати лет, а по совокупности приговоров - более тридцати пяти лет ст. 56 УК РФ в редакции Федерального закона от 5 мая 2014 г. №130 ФЗ).

При совокупности неоконченных преступлений, совершенных в несовершеннолетнем возрасте, сначала наказание назначается за каждое неоконченное преступление. Окончательное наказание в виде лишения свободы, назначенное по правилам ст. 69 УК, с учетом общего направления смягчения уголовной ответственности несовершеннолетних, совершивших преступление в возрасте до шестнадцати лет, не должно превышать шести лет, Этой же категории несовершеннолетних, совершивших особо тяжкие преступления, а также остальным несовершеннолетним - десяти лет. В случае совершения лицом нескольких преступлений, одни из которых были совершены в несовершеннолетнем возрасте, а другие – позже, суд должен при назначении наказания по совокупности преступлений сначала назначить наказание за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте, с учетом требований ст. 88 УК, а затем за преступления, совершенные позже, и окончательное наказание назначить по правилам ст. 69 УК⁸⁸.

При вердикте присяжных заседателей о снисхождении в случае совершения несовершеннолетним неоконченного преступления следует исходить из того, что наказание за приготовление к преступлению не должно превышать половины, а за покушение на преступление – трех четвертей сроков или размеров, установленных ст. 88 УК, с исчислением двух третей от выведенного таким образом наказания⁸⁹.

В качестве вывода заметим, что ни разъяснения Пленума Верховного Суда, ни наука уголовного права не дают ответа по всем возникающим в судебной практике вопросам и вряд ли возможно заранее предусмотреть все ситуации относительно комбинаций смягчающих и отягчающих обстоятельств. Но общие правила, учитывая главную тенденцию гуманизации наказания, возможно сформулировать.

Для различных видов совокупности «особых» смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания, по нашему мнению, должны применяться единые подходы, основанные как на общеправовых принципах законности, справедливости и гуманизма, так и отраслевых принципах дифференциации и индивидуализации, целевого устремления и рационального применения мер уголовного наказания⁹⁰. Основываясь на конституционном принципе толкования неустранимых сомнений в виновности лица в пользу

⁸⁸ Там же. С.77.

⁸⁹ См.: Благов Е.В. Назначение наказания (теория и практика). Указ. соч. С. 145.

⁹⁰ См.: Уголовное право России. Часть Общая: Учебник для вузов // Отв. ред. Л.Л. Кругликов. – М., 1999. С. 399.

обвиняемого⁹¹, общеправовых и отраслевых принципах, научных выводах⁹² и сложившейся судебной практике назначения судами уголовного наказания при сочетании различных специальных правил, сформулируем общее правило применения специальных начал: «Цели наказания должны достигаться при максимальной экономии мер уголовно-правового характера, то есть минимально возможными средствами уголовного закона»⁹³.

На основе общего выведем частные правила применения специальных начал: 1). «Для определения новых пределов избрания наказания при наличии нескольких «особых» смягчающих обстоятельств вначале подлежит применению уголовно-правовая норма, наиболее благоприятная для осуждаемого». Например, при наличии вердикта присяжных заседателей о снисхождении, исключительных обстоятельств (ст. 64 УК) и смягчающих обстоятельств (ст. 62 УК) – соответственно ст. 64 УК. В данном случае мы имеем дело с конкуренцией между исключительной (ст. 64 УК) и специальной (ст. 62 УК) коллизионными нормами. Исключительность нормы ст. 64 УК состоит в том, что она регулирует назначение наказания за пределами санкции статьи. Конкуренция специальной и исключительной норм всегда решается в пользу исключительной⁹⁴.

В других случаях конкуренция норм исключается. Например, при совершении неоконченного преступления и наличии вердикта присяжных заседателей – соответственно ст. 66 УК, а затем уже ч. 1 ст. 65 УК. В подобной ситуации, по нашему мнению, речь идет не о конкуренции норм, как утверждают отдельные авторы⁹⁵, а именно о приоритете последовательного применения норм в пользу наиболее благоприятной для виновного лица.

2). «Для определения новых пределов избрания наказания при наличии нескольких «особых» отягчающих обстоятельств вначале подлежит применению уголовно-правовая норма, наиболее благоприятная для осуждаемого». Например, при наличии рецидива и совокупности преступлений – соответственно ч. 2 ст. 68, а затем уже ст. 69 УК. По нашему мнению, в данной ситуации речь идет о приоритете последовательного применения норм с отягчающими признаками в пользу менее отягчающих обстоятельств.

3). «Для определения новых пределов избрания наказания при наличии нескольких разнонаправленных «особых» обстоятельств вначале подлежит применению уголовно-правовая норма, наиболее благоприятная для осуждаемого и предусматривающая смягчение наказания. При совершении преступления несовершеннолетним с учетом общего направления смягчения

⁹¹ См.: Конституция Российской Федерации. – М., 2002. Ст. 49.

⁹² См.: Иногамова–Хегай Л. Неоднократность и конкуренция норм: некоторые спорные вопросы квалификации преступлений и назначения наказания // Уголовное право. 2002. №2. С. 30 – 33; См. также: Благов Е.В. Назначение наказания (теория и практика). С. 137 – 149; Ищенко А.В. Указ. соч. С. 59 – 62; Хамитов Р.Н. Указ. соч. С. 3 – 15.

⁹³ См.: Розенберг Э.В. Необходимость целесообразного и экономного назначения меры наказания (призыв к коренной реформе уголовного права). – Караганда, 1998. С.6.

⁹⁴ См.: Иногамова–Хегай Л.В. Конкуренция норм при назначении наказания в пределах санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса // Государство и право. 1999. №8. С. 63.

⁹⁵ См.: Иногамова–Хегай Л.В. Указ. соч. С. 68.

уголовной ответственности несовершеннолетних окончательное наказание не должно превышать десяти лет».

Например, при совершении преступления лицом, не достигшим совершеннолетнего возраста, неоконченного преступления и наличии нескольких оснований для понижения и повышения уголовной ответственности – вначале применяются правила назначения наказания за неоконченное преступление (ст. 66 УК), а затем уже с учетом обстоятельств, указанных в ст. 65 или 68, 69 УК с применением положений ст. 88 УК. В данной ситуации мы имеем дело с приоритетом последовательного применения смягчающих и отягчающих обстоятельств согласно общего принципа экономии уголовно-правовых мер в пользу несовершеннолетних.

В судебной практике встречаются и более сложные ситуации, когда при назначении наказания у суда возникает необходимость в применении различных специальных правил, для подобных случаев уголовным законом не предусмотренных. Восполнение пробелов является правом законодателя, но для этого требуется значительное время. При таких обстоятельствах, когда признаки совершенного преступления в наличии, но не решены частные вопросы, следует исходить из принципа неотвратимости наказания. В подобной ситуации, по нашему мнению, суд должен быть наделен полномочиями - преодолевать пробел с помощью аналогии закона или аналогии права, не допуская нарушения прав и законных интересов личности, не расширяя сферу уголовной ответственности и соблюдая принцип целесообразного и экономного назначения меры наказания⁹⁶.

В литературе высказываются предложения (Л.Л. Кругликов, О.Ю. Климцева) изменить уголовный закон в целях легализации института аналогии (который в настоящее время в уголовном праве используется нелегально, - например, таковое имело место при первоначальной редакции ч.2 и 3 ст. 69 УК, а также имеет место в настоящее время при распространении ч.2 ст. 67 УК на квалифицирующие и привилегирующие обстоятельства-признаки), «с установлением исключений из принципа законности применительно к ситуации, когда совершенное лицом деяние признается Кодексом преступным, но не урегулированы отдельные вопросы, необходимые для решения дела по существу»⁹⁷. Сходной позиции придерживается ряд ученых: В.В. Лазарев, М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, П.С. Дагель и др.

М.И. Бажанов, констатируя, что аналогия «безусловно запрещена в нашем уголовном праве при криминализации отдельных деяний, прямо в Особенной части УК не предусмотренных», вместе с тем полагает, что «применение норм Общей части по аналогии для восполнения пробелов, в ней имеющихся, вполне допустимо»⁹⁸. На этой основе мыслима уголовно-правовая норма в виде ч. 2 ст. 3 УК, допускающая применение аналогии в уголовном

⁹⁶ См.: Розенберг Э.В. Указ. соч. С. 6.

⁹⁷ Кругликов Л.Л., Климцева О.Ю. О пробелах и аналогии в уголовном праве // Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве. – Ярославль, 2000. С. 17

⁹⁸ См.: Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. Харьков: Право, 2000. С. 91.

праве: «Применение уголовного закона по аналогии не допускается, за исключением случаев, когда совершенное лицом деяние признается настоящим Кодексом преступным и не урегулированы отдельные вопросы, необходимые для решения дела по существу, при безусловном соблюдении принципов справедливости, гуманизма и экономии мер уголовно-правового характера». По нашему мнению, подобная новелла в Уголовном кодексе, не нарушая принципов законности и справедливости уголовной ответственности, позволит решить ряд проблем при назначении наказания, в том числе и при совокупности разных по степени и направленности влияния смягчающих и отягчающих обстоятельств.

На базе изложенного сделаем некоторые выводы:

1. Ни в Уголовном кодексе, ни в теории уголовного права, ни в судебной практике кардинально не решены вопросы назначения наказания при наличии «особых» обстоятельств с разной направленностью и степенью влияния на уровень общественной опасности преступления и личности.

2. На основе конституционного принципа толкования сомнений в пользу обвиняемого, общеправовых и отраслевых принципов, научных выводов и сложившейся судебной практики назначения судами уголовного наказания при сочетании различных специальных правил, сформулировано общее правило применения специальных начал, имеющее концептуальное значение для смягчения и усиления ответственности: «Цели наказания должны достигаться при максимальной экономии мер уголовно-правового характера, то есть минимально возможными средствами уголовного закона».

3. Из общего выведены частные правила применения специальных начал: «Для определения новых пределов избрания наказания при наличии нескольких «особых» смягчающих и отягчающих обстоятельств вначале подлежит применению уголовно-правовая норма, наиболее благоприятная для осуждаемого».

ЛЕКЦИЯ 12 СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТОВ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В НАУКЕ И ПРАКТИКЕ ОТЕЧЕСТВЕННОГО И ЗАРУБЕЖНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

Современная преступность приобретает все более транснациональный характер. На этом фоне в настоящее время в мире существует и усиливается огромное количество угроз существованию человеческой цивилизации (терроризм, экоцид, геноцид и т.п.). Указанные процессы затрагивают мировые системы, в том числе национальную правовую систему Российской Федерации и это требует решения такой серьезной проблемы как соотношение национального уголовного права с международным уголовным правом⁹⁹.

В США, например, отсутствует единая уголовно-правовая система. В 50 штатах действуют 53 самостоятельных уголовных закона. Источником современного американского уголовного права является статутное и прецедентное право, хотя последнее в XXI веке все больше утрачивает свои позиции. Об этом говорит тот факт, что преступность в Североамериканских штатах все больше определяется на федеральном уровне и в подавляющем большинстве штатов исключительно на основании уголовных законов. При этом Свод законов США, включающий основные уголовно-правовые нормы федерального законодательства, к уголовному кодексу, по мнению И.Д. Козочкина, можно отнести лишь условно¹⁰⁰, чего нельзя сказать об уголовных кодексах штатов. Так, еще в 1967 г. штате Нью-Йорк был принят новый Уголовный кодекс¹⁰¹, на который стали ориентироваться другие штаты при разработке собственного уголовного законодательства. В свою очередь, в последнее время стали сближаться и нормы общего права штатов¹⁰². Перечисленные тенденции привели к изданию в 1962 г. на федеральном уровне Примерного УК.

В 1973 г. в штате Техас был принят новый Уголовный кодекс, который вступил в силу 1 января 1974 г. и дающий ныне наиболее полное представление о статутном праве США как симбиозе уголовного и уголовно-процессуального закона.

Сравнивая кодекс штата Техаса и УК РФ, необходимо подчеркнуть, что американскому праву не известно понятие состава преступления. Его заменили два английских права элемента преступления – «Actus reus» (состава преступления) и «Mens rea» (виновная воля). Это означает, что если «совершенно очевидно, что определение (посягательство) не требует какого-то психического элемента» (ч. (b) ст. 6.02 УК штата Техас)¹⁰³, то уголовная

⁹⁹ См.: Алауханов Е.О. Проблемы соотношения национального уголовного права с международным уголовным правом // Научные основы уголовного права и процесса глобализации: материалы V Российского конгресса уголовного права (27-28 мая 2010 года). Москва: Проспект, 2010. С.9.

¹⁰⁰ См.: Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. М., 2001, 2003. С. 108-110.

¹⁰¹ См.: Козочкин И.Д. Реформа американского уголовного права // Государство и право. М., 1993. №9. С. 142-151.

¹⁰² См.: Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. М., 1993. С. 169-171.

¹⁰³ См.: Уголовный кодекс штата Техас. – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 80.

ответственность наступает по правилам «строгой или абсолютной ответственности», то есть без установления вины.

Кроме физических лиц субъектам преступлений являются корпорации и ассоциации, что не исключает и даже предполагает ответственность физического лица за деяние, совершенное им в интересах или от имени корпорации (ст. 7.23 УК штата Техас).

Средствами дифференциации ответственности, по нашему мнению, в анализируемом УК являются санкции, предусмотренные в правилах назначения наказания за мисдиминоры класса А [штраф до 4000 долларов и (или) заключение в тюрьму, не превышающее одного года], класса В [штраф до 2000 долларов и (или) заключение в тюрьму, не превышающее 180 дней], класса С (штраф до 500 долларов), фелонию первой степени (пожизненное лишение свободы или лишение свободы на срок от 5 до 99 лет со штрафом до 10 000 долларов или без такового), фелонию второй степени (лишение свободы на срок от 2 до 20 лет со штрафом до 10 000 долларов или без такового), фелонию третьей степени (лишение свободы на срок от 2 до 10 лет со штрафом до 10 000 долларов или без такового), фелонию, караемую лишением свободы (лишение свободы от 180 дней до 2 лет со штрафом до 10 000 долларов или без такового).

Наказание усиливается при рецидиве преступлений (повторное совершение при наличии осуждения за фелонию [ч. (а), п. (2) ст. 12.42 штата Техас] или при наличии отягчающих обстоятельств [ч. (с), п. (2) ст. 12.42 штата Техас]). Аналогичные правила предусмотрены и при повторном или совершенном многократно мисдиминоре (ст. 12.43 УК штата Техас).

При наличии смягчающих обстоятельств в виде пониженной степени тяжести и обстоятельств фелонии, караемой лишением свободы, прошлого поведения, характера и необходимости реабилитации обвиняемого суд может назначить наказание, назначаемое за совершение мисдиминора класса А.

В ст. 31.04 (Хищение услуги) Особенной части УК штата Техас в качестве квалифицирующих признаков предусмотрена стоимость похищенной услуги от 20 до 200 000 долларов и более.

К особо квалифицирующим признакам следует отнести отягчающие обстоятельства, содержащиеся в п. (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8) ч. (а) ст. 19.03 (Тяжкое убийство, караемое смертью).

Среди особо квалифицирующих признаков значатся: «убийство сотрудника правоохранительного органа или пожарного», убийство в связи с осуществлением лицом своих должностных обязанностей, сопряженное с похищением, тайным проникновением в охраняемое помещение (берглери), ограблением, половым нападением, за вознаграждение, убийство во время побега, убийство двух и более лиц, убийство «индивидуума», не достигшего возраста 6 лет и т.п.

Посягательство, предусмотренное в указанной статье, является фелонией и карается смертной казнью. Ч. (с) статьи содержит оговорку, согласно которой при наличии смягчающих обстоятельств

обвиняемый может быть осужден за совершение менее тяжкого преступления¹⁰⁴.

Аналогом диспозиции отечественного состава преступления, совершенного в состоянии аффекта, является дефиниция преступления в ч. (а), п. (2) ст. 19.02 (Тяжкое убийство): «Аффект» означает эмоцию, непосредственно вызванную или возникшую в связи с провокацией убитого или иного лица, действующего совместно с убитым, возникающую во время совершения посягательства и не являющуюся результатом только предшествующей провокации».

В ч. (d) указанной статьи содержится собственно привилегирующий признак, предусматривающий возможность причинения смерти под непосредственным влиянием аффекта, вызванного адекватной причиной, «которая обычно вызывает гнев, ярость, негодование или ужас у лица обычного типа характера и степени, достаточной для того, чтобы лишить его способности совершать осмысленные действия» [ч. (а), п. (1) ст. 19.02]¹⁰⁵.

Следует выделить в качестве положительного опыта тот факт, что каждая глава Особенной части УК штата Техас предваряется дефинициями употребляемых в ней терминов, что, безусловно, способствует более точному соблюдению и применению закона, в том числе и средств дифференциации ответственности. К сожалению, подобная законодательная формулировка в отечественном законодательстве наряду с детальным описанием признаков субъективной и объективной стороны преступления представляется казуистичной.

Практика назначения неопределенных приговоров действовала в штатах США с 1930-х годов, но, начиная с 1970-х годов, вытесняется альтернативными моделями назначения наказания. В то время остро стояла проблема различия в наказании за одни и те же преступления при сходных обстоятельствах. Во-вторых, общество нуждалось в «прозрачном» подходе к назначению наказаний. Американцы считали, что различия в назначении наказаний – источник большой несправедливости и эта несправедливость приносит дурную славу системе уголовного правосудия, поскольку такая слава означает, что наказание, которое получает правонарушитель, зависит от судьбы, рассматривающего дело, а не от преступления, которое он совершил¹⁰⁶.

В 1984 году в США был издан специальный нормативный акт – Закон о реформе системы назначения наказания, который был частью Комплексного закона о контроле над преступностью, принятого в том же году. Кроме того, суд при назначении наказания должен был руководствоваться рекомендациями Комиссии по назначению наказания, которая разработала вступившие в силу 1

¹⁰⁴ Там же. С. 170.

¹⁰⁵ Там же. С. 166.

¹⁰⁶ Robinson P. Reforming the federal criminal code; A top ten list // Buffalo criminal law review. V. 1. 1997. P¹⁰⁶.251.

ноября 1987 года «Федеральные руководства по назначению наказаний», периодически переиздающиеся с изменениями¹⁰⁷.

В указанном руководстве содержатся подробные таблицы по назначению наказаний по видам и размерам, с максимумом и минимумом за различные составы преступлений и отдельно для преступлений, совершенных рецидивистами. Всего данным руководством предусмотрено 43 уровня преступлений (для сравнения – Уголовный кодекс РФ содержит всего четыре категории преступлений – небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления, если не брать в расчет пятую категорию - преступлений средней тяжести с неосторожной формой вины)¹⁰⁸.

При назначении конкретного наказания – вида и срока лишения свободы – суд должен учесть ряд обстоятельств, характеризующих личность осужденного: возраст, образование, профессиональный уровень, умственное и эмоциональное, физическое состояние, в том числе наркотическую зависимость, пристрастие к алкоголю, трудовую деятельность, семейное и общественное положение.

Закон устанавливает (Свод законов США, т. 18 § 3553/в/), что суд может, в случае установления обстоятельств, которые не были адекватно учтены комиссией при составлении конкретного руководства, выйти за пределы наказаний, предусмотренные руководствами.

В главе пятой (часть «К») указан примерный перечень специальных обстоятельств: наступление в результате преступления смерти человека, телесного повреждения, тяжелого психического потрясения, уменьшенная вменяемость, повреждение или уничтожение имущества, использование огнестрельного оружия.

Но есть важное ограничение, которое состоит в том, что отступление от рекомендаций в части размеров наказания является основанием для апелляционного обжалования приговора в сторону как улучшения, так и ухудшения положения подсудимого (прежние правила запрещали апелляцию по поводу меры наказания). Статистические данные апелляционных судов в США показывают, что по всей стране примерно 79 % приговоров остаются без изменений, в 7 % дел решение судьи о назначении наказания отменяется и примерно в 7 % дел наказание изменяется частично¹⁰⁹.

В России в 2009 г. судами первой инстанции по уголовным делам было вынесено порядка 1 000 000 (один миллион) обвинительных приговоров. Из всего массива решений постановлено оправдательных или отменено

¹⁰⁷ За последние десять лет шкала наказаний была дополнена новыми составами преступлений, связанными, например, с кибернетическими, компьютерными, террористическими преступлениями. Сам процесс «обновления» составов преступлений, совершенствование шкалы уголовных наказаний, в соответствии с имеющимися преступными тенденциями в обществе, по сути, является перманентным.

¹⁰⁸ См.: Елисеева А.В. Пределы судебного усмотрения // Российская юстиция. 2006. № 6. - С. 12.

¹⁰⁹ См.: Стиэр Дж. Об уголовной политике США по назначению наказаний и исторических предпосылках разработки шкалы // Шкала уголовных наказаний как способ борьбы с коррупцией в сфере правосудия: Материалы международной научно-практической конференции: Сборник статей. 7-8 октября 2004 года. М.: Издание Государственной Думы, 2005. С. 34.

обвинительных при обжаловании лишь 10 000 (десять тысяч) приговоров, то есть около одного процента. Но подобная статистика вовсе не означает, что у нас суды первой инстанции не допускают ошибок, которые бы нуждались в коррекции со стороны апелляционных, кассационных и надзорных судебных коллегий.

Анализируя опыт США по назначению наказания виновным в узких пределах санкции статьи и законодательство Российской Федерации, где рамки назначения наказания дают возможность суду действовать по своему усмотрению, можно сделать вывод о том, что в России пределы судейского усмотрения слишком велики. Например, санкция ч. 2 ст. 105 УК РФ варьирует наказание от 8-ми до 20-ти лет, а по совокупности приговоров до 30 лет лишения свободы или пожизненное лишение свободы. Это послужило поводом для острых дискуссий в науке российского уголовного права в части ограничения усмотрения судей при назначении наказаний формализованной системой.

О необходимости формализации правил назначения наказания, кроме профессора Н.Д. Оранжевеева, в советское время речь вели В.П. Нажимов, В.Л. Чубарев, А.С. Горелик и другие авторы¹¹⁰.

Надо сказать, что в Общей части действующего российского уголовного закона (Уголовного кодекса Российской Федерации) содержится ряд норм с так называемыми специальными (буферными, главными) обстоятельствами (ст. 62, 63-1, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70 УК), занимающими промежуточное положение между квалифицирующими, привилегирующими обстоятельствами (признаки преступлений в квалифицированных и привилегированных составах) и смягчающими и отягчающими наказание обстоятельствами (ст. 61 и 63 УК). В ч. 7 ст. 316 УПК РФ предусмотрено смягчающее обстоятельство в связи с особым порядком принятия судебного решения.

Специальные обстоятельства позволяют в известной степени формализовать назначение наказания, но этого недостаточно, по нашему мнению, для того, чтобы сузить возможности судейского усмотрения.

В теории отечественного уголовного права давно рассматривается возможность внедрения в институт назначения наказания пошаговой и балльной систем назначения наказания.

Криминалисты в разные годы пытались разработать математические методы соизмерения преступления и наказания, подобно тому, как это сделано в шкале наказаний США.

Н.Д. Оранжевеев предлагал математическое сопоставление обстоятельств, необходимых для определения наказуемости осужденного, придавая при этом всем преступлениям значение количественных

¹¹⁰ См.: Нажимов В.П. Справедливость наказания – важнейшее условие его эффективности // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Т. II. Калининград: Калининградский госуниверситет. 1973; Чубарев В.Л. Общественная опасность преступления и наказание. М., 1982; Горелик А.С. Проблемы формализации правил назначения наказания // Гарантии прав личности и проблемы применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства: Сборник науч. трудов. Ярославль, 1989 и др.

эквивалентов соответственно существующим санкциям, а для учета различных вариантов разработать специальные коэффициенты. Учение Н.Д. Оранжева было положено в основу теории В.И. Курляндского, который полагал, что необходимо, во-первых, оценивать в баллах определенную единицу меры наказания, а во-вторых – учитывать значимость критериев назначения наказания, относящихся к преступлению и личности виновного. Деление суммы баллов, полученных в результате оценки этих критериев, на количество баллов, в которых оценивается единица меры наказания, давало показатель, который становился вспомогательным инструментом, облегчающим деятельность судей при принятии решений и помогающим избежать грубых ошибок при назначении наказания¹¹¹.

Предложенные теории в нашей стране по разным причинам не были поддержаны ни законодателем, ни правоприменителем, ни обществом.

Опросы действующих российских судей показали, что в подавляющем большинстве они отрицательно относятся к применению на практике прикладных математических методик исчисления размера наказания. Лишь 19 % анкетированных судей с судейским стажем до 7 лет положительно восприняли это предложение. Характерно, что чем больше стаж работы судей, тем негативнее их отношение к сложным, по их мнению, математическим методикам назначения наказания¹¹².

Но в России есть и защитники американской системы назначения уголовных наказаний.

Так, сторонники шкалы наказаний полагают, что плюсами исследуемой системы могут служить защищенность подсудимого от судебных ошибок, непрофессионализма или неопытности участников процесса со стороны защиты и стороны обвинения в связи с необходимостью выполнять императивно установленные нормы, во-первых. Во-вторых, введение подобного института сформирует положительное общественное мнение об отечественной судебной системе¹¹³. Придаст ей открытость.

А.И. Рарог считает, что пределы судейского усмотрения при назначении наказания следует сделать более узкими посредством квантификации, то есть установления количественных показателей качественных характеристик обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Для решения этой задачи может быть использован положительный опыт внесения формального момента в процесс назначения наказания в США¹¹⁴.

С.Г. Келина уверена, что «создание Руководства, подобно американскому, было бы весьма полезным для формирования единства судебной практики по уголовным делам в России»¹¹⁵.

¹¹¹ См.: Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 93-95.

¹¹² См.: Арямов А.А. Общетеоретические основы учения об уголовном наказании. Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. - С. 223-228.

¹¹³ Шкала уголовных наказаний как способ борьбы с коррупцией в сфере правосудия: Материалы международной научно-практической конференции. М.: Издание Государственной Думы, 2005. С. 23-25.

¹¹⁴ См.: Рарог А.И. Пределы судейского усмотрения. Указ. соч. С. 83.

¹¹⁵ Келина С.Г. О судейском усмотрении при назначении наказания. Указ. соч. С. 48.

По нашему мнению, необходимо назвать основные причины, по которым не может быть в настоящее время в России формализован процесс назначения наказания по образцу и подобию США.

Во-первых, неготовность научного и судейского сообществ к революционным преобразованиям в системе назначения наказания. Для ученых это означало бы коренной пересмотр многих научных постулатов в сфере задач и принципов уголовного права, общих начал назначения наказания, дифференциации и индивидуализации наказания, разработки более глубокого особого порядка принятия судебного решения при соглашении со следствием и правосудием, специальных правил назначения наказания и т. д. То есть потребовало бы коренной модернизации законодательной техники в области не только назначения наказания, но и реализации уголовно-правовых мер вообще.

Вторым аргументом отрицания полной формализации назначения наказания является международная статистика, согласно которой США – единственная страна в мире, применяющая математические методы в процессе назначения наказания и к тому же сравнительно недавно.

И, наконец, требуется значительная работа ученых по разработке комплексной программы по созданию, апробации и внедрению шкалы наказания в отечественную систему правосудия в рамках особого научного института с привлечением специалистов самых различных областей науки и техники, правоведов, математиков, программистов и практиков судопроизводства. Параллельно должна вестись деятельность и по подготовке общественного мнения к перспективе введения новой модели уголовного наказания¹¹⁶.

Таким образом, мы отмечаем, что в американском уголовном праве происходит ограничение рамок санкций и формализация судейского усмотрения при принятии судом решения о виде и мере наказания. Это подчеркивает роль перераспределения компетенции между законодателем и судьей в пользу первого.

В романо-германской правовой системе исторически прослеживается конкретное определение понятийного аппарата права и законодательства и логичная последовательность, что позволяет говорить о детальной дифференциации уголовной ответственности. С Уголовно-судебного уложения Карла V, кодификаций Гессена, Гамбурга, Баварского уложения для ФРГ присущи точные формулировки квалифицирующих и привилегирующих признаков составов преступлений.

В Каролине (1532 г.) содержатся довольно подробные схемы квалифицирующих и привилегирующих признаков. Например, кража квалифицировалась открытостью, вторжением или взломом, значительной стоимостью украденного (5 гульденов и выше), повторностью во второй и третий раз, местом (освященное), предметом кражи (священные и освященные),

¹¹⁶ См.: Донец С.П. Шкала наказаний – гарант конституционных прав на дифференциацию уголовной ответственности / Бюллетень Адвокатской палаты Вологодской области №2, июль -сентябрь 2009 г. // Под ред. С.С. Иванова. – Вологда: Адвокатская палата Вологодской области, 2009. – С. 20

временем (ночное или праздничное), способом (воровской или опасный), а привилегирующими признаками считались малолетство, родственные отношения с потерпевшим, голод, нужда, предмет (рыбы, плоды, злаки в поле)¹¹⁷.

Уголовный закон – «Земельное уложение прусских государств» 1794 г. продолжило традицию точного описания составов преступлений. Помимо того, оно значительно ограничило судебный произвол, в том числе аналогию и свободу толкования закона судьей, право судьи при назначении наказания выходить за низшие и высшие пределы санкции.

Баварский УК 1813 г., созданный А. Фейербахом, отразил классические черты либерализма: логичность построения, четкость формулировок, точность составов преступлений; судебное толкование ограничивалось узкими рамками санкций, аналогия исключалась.

Прусский УК 1851 в 1871 г. был признан Имперским кодексом. Как закон, построенный на идеях классической школы уголовного права, УК 1871 г. давал подробные формулировки составов преступлений и детально дифференцировал уголовную ответственность. С некоторыми изменениями УК 1871 г. действует и в настоящее время.

Решающим событием 60-х годов прошлого века стало введение в УК ФРГ примерных перечней (Regelbeispiele). Первый из них появился в Особой части УК в соответствии с известным законом о реформе уголовного права от 25 июня 1969 г. Так, в составе кражи перечни квалифицирующих признаков были заменены рекомендациями судье (с указанием примеров -, когда, например, кражу следует признавать тяжкой). Далее подобная конструкция была использована при регламентации государственной измены и причинения вреда внешней безопасности, сопротивления государственной власти и нарушения мира в землях, сексуальных злоупотреблений с детьми, похищения детей, злоупотребления съемочными приборами, причинения вреда общепасным способом (взрывами).

Характерная конструкция примерных правил содержится в § 243 УК ФРГ: «(1) В особо тяжких случаях кража наказывается лишением свободы от трех месяцев до десяти лет. Особо тяжкий случай имеет место, как правило, тогда, когда преступник...» — и далее следует примерный перечень таких обстоятельств.

Так, в п. 1 параграфа в качестве отягчающего обстоятельства указывается деяние, для совершения которого деятель вторгается в здание, служебное помещение или помещение предприятия или фирмы или другое закрытое помещение, незаконно проникает с помощью поддельного ключа или другого инструмента, не предназначенного для отпираания замка обычным способом, или прячется в помещении; в п. 2 похищает вещь, которая особым образом защищена от изъятия в закрытом хранилище или с помощью других защитных

¹¹⁷ См.: Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V. Алма-Ата, 1967. С.112—119.

приспособлений; в п. 3. совершает кражу в виде промысла; в п. 4. совершает кражу из церкви или другого здания или помещения, служащего для совершения религиозных обрядов, похищает вещь, предназначенную для богослужения или являющуюся объектом религиозного почитания; в п. 5 похищает вещь, важную для науки, искусства или истории или технического развития, вещь, которая находится в общедоступной коллекции или экспонируется публично, в п. 6 совершает кражу, используя беспомощное положение другого лица, несчастный случай или общую опасность; в п. 7 похищает личное огнестрельное оружие, для приобретения которого согласно Закону об оружии необходимо специальное разрешение, пулемет, автомат, автоматическую или полуавтоматическую винтовку или воинское оружие, действующее с использованием взрывчатого вещества в соответствии с Законом о контроле над военным вооружением, или взрывчатое вещество.

В части (2) параграфа указано обстоятельство, исключаящее особо тяжкий случай: кража малозначительной вещи. Похоже на российский аналог мелкой кражи, но с квалифицирующими признаками.

Наказание незначительно усиливается в случае, если кража совершается с помощью оружия или бандой, либо с проникновением в жилище (§ 244 УК ФРГ). Нижний предел санкции повышается до 6 месяцев лишения свободы, за исключением кражи, совершаемой в составе банды, предусматривающей лишение свободы от одного года до десяти лет¹¹⁸.

В Особенной части УК ФРГ в качестве квалифицирующего признака преступления распространено отягчающее обстоятельство «особо тяжкий случай», усложняющее квалификацию деяния и выбор наказания в связи с его казуистичным изложением. Например, в § 113.- Противодействие служащему, исполняющему служебные решения - особо тяжкий случай имеет место, если исполнитель или другой участник имеет при себе оружие с целью его применения при совершении деяния или лицо, совершившее деяние, путем насилия подвергает должностное лицо смертельной опасности или нанесению тяжкого вреда здоровью (п. 1 ч. 2 § 133 УК РФ).

Необходимо подчеркнуть, что конструкция примерных правил заменила в составе кражи перечень квалифицирующих признаков. В связи с этим часть исследователей¹¹⁹ приветствовала эту конструкцию как удачную альтернативу квалифицированным и привилегированным составам, предлагая не стеснять судью точными предписаниями, а дать лишь примерный перечень обстоятельств, которые, как правило, влекут увеличение наказания.

В то же время значительная часть криминалистов критично оценивала

¹¹⁸ В ч. (2) § 244а УК ФРГ - Особо тяжкий случай кражи, совершенной бандой,- предусмотрено смягчение наказания в менее тяжких случаях от и наказывається лишением свободы от шести месяцев до пяти лет.

¹¹⁹ См.: Arzt G. Die Neufassung der Diebstahlbestimmungen. Gleichzeitig ein Beitrag zur Technik der Regelbeispiele // Juristische Schulung 1972. S. 385 Г.; Dreher E. Die erschwerenden Umstände im Strafrecht // Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 77. Berlin, 1965. S. 234 ff.; Wessels J. Zur Problematik der Regelbeispiele für schwere und besonders schwere Fälle // Festschrift für Maurach. Karlsruhe, 1972. S. 295 ff.

конструкцию примерных правил¹²⁰. Ученые справедливо утверждали, что квалифицирующие признаки дают большую меру правового обеспечения, четкие формулировки состава преступления и его границ. Напротив, в случае примерного перечня законодатель как бы передает часть своей компетенции судье: не законодатель, а судья определяет основания и условия наличия квалификации.

При этом необоснованно исчезают четкие формулировки границ состава преступления, традиционно характерные для германского законодательства, нарушается конституционный принцип определенности в законе преступления и наказания. Ставятся под сомнение правовые гарантии уголовного права, которым исторически уделялось особое внимание в немецкой догматике.

По нашему мнению, представители второго из названных направлений были ближе к истине, так как сущность квалифицирующих признаков состоит в их функциональном назначении, в градации рамок типового наказания, которые являются надежным средством законодательного регулирования¹²¹. И только законодатель придает их влиянию обязательный и окончательный, исчерпывающий характер.

Перечень признаков не может быть произвольно расширен судьей, его усмотрение в данном случае исключается, а возможное решение судьи заранее взвешено и предусмотрено законодателем¹²². Вместе с тем признаки из конструкции примерных правил не носят ни обязательного, ни исчерпывающего характера.

Законодатель, по нашему мнению, уклонился от окончательной оценки преступления и оставил ее на усмотрение судьи, который может поступить даже вопреки предписанию закона. Презумпция усиления наказания опровержима¹²³. И наоборот, судья может изменить пределы наказания и в случае не упомянутого в перечне преступления, поскольку перечень открыт (это нетипичный особо тяжкий случай).

Следовательно, в случае с примерными правилами законодатель не может определиться с квалификацией и полагает, что судья сделает это более профессионально. Но едва ли у судьи больше знаний и опыта, чем у законодателя. К тому же такая «передача» компетенции нарушает главенствующий демократический принцип разделения властей.

Мы считаем, что регламентация индивидуализации ответственности не

¹²⁰ См.: Calliess R.-P. Die Pechtsnatur der "besonders schweren Falle" und Regelbeispiele im Strafrecht // Juristische Schulung. 1975. S

118 f.; Maiwald M. Bestimmtheitsgebot, tatbestandliche Typisierung und die Technik der Regelbeispiele // Festschrift für W. Gallas. Berlin, New

York, 1973. S. 137 f., 140, 146, 158; Schroder F.-Ch. Op. cit. S. 417, 418, Calliess R.-P. Rechtscharakter der Regelbeispiele im Strafrecht: Zum

Problem von Tatbestand und Rechtfolge im 6. Strafrechtsreformgesetz // Neue Juristische Wochenschrift. 1998 № 14. S. 930, 933, 935.

¹²¹ См.: Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Указ. соч. С.168-169.

¹²² См.: Schroder F.-Ch. Op. cit. S. 417—418, 427

¹²³ См.: Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Указ. соч. С.169.

может и не должна идти в ущерб ее дифференциации, увеличивать сферу судейского усмотрения. Представляется, что признаки из примерных перечней не являлись альтернативой квалифицирующим признакам как средству дифференциации уголовной ответственности. Тем не менее, в 60—90-е годы прошлого века немецкий законодатель активно использовал примерные правила, отдавая предпочтение сфере индивидуализации наказания в сравнении со сферой дифференциации наказания непосредственно в законе.

14 ноября 1997 г. в ФРГ был принят Шестой закон о реформе уголовного права¹²⁴, с 1998 г. действует новая редакция Уголовного кодекса¹²⁵. Необходимо подчеркнуть, что с принятием Шестого закона кардинально изменилась политика законодателя в отношении конструкции примерных правил и в связи с этим — в отношении баланса компетенции законодателя и судьи.

Вначале в проекте этого закона планировалось довольно широко использовать прежние примерные правила, создать в Кодексе новые перечни, а также заменить квалифицирующие признаки конструкцией примерных правил¹²⁶.

Р.П. Каллис, оценивая такое решение законодателя, утверждал, что последний хотел заменить либеральное уголовное право (соответствующее принципам правового государства) на модернизированное уголовное право как удобный инструмент социальной политики¹²⁷.

При обсуждении законопроекта была высказана критика конструкции примерных правил как научными, так и практическими работниками¹²⁸. Например, на заседании «круглого стола» научных и практических работников в Марбурге в 1997 г.¹²⁹ практически все присутствующие негативно оценили замену квалифицирующих признаков на признаки из перечня примерных правил¹³⁰.

Ученые высказали предложение вернуться к градации санкции на более узкие «ступени» посредством квалифицирующих признаков. Эта позиция была поддержана и судебными работниками, которые подчеркнули, что судьи неохотно применяют примерные правила, которые требуют дополнительной мотивировки в приговоре, а вышестоящие суды часто отменяют и изменяют такие приговоры. Кроме того, для осужденного приговор, содержащий квалифицирующие признаки, более понятен, чем мотивировка судьи об отягчающих обстоятельствах¹³¹.

Подобные замечания позволили исключить ряд примерных правил из уголовного закона, другие заменены на квалифицирующие признаки

¹²⁴ См.: Das Seschste Gesetz zur Reform des Strafrechts // Bundesgesetzblatt. I. S 164 ff.

¹²⁵ См.: Neufassung des Strafgesetzbuchs (StGB) // Neue Juristische Wochenschrift. Beilage zu Heft 15/1998. S. 1—63.

¹²⁶ См.: Calliess R.-P. Der Rechtscharakter der Regelbeispiele im Strafrecht. S. 929.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ См.: Kress Cl. Das Seshste Gesetz zur Reform des Strafrechts // Neue Juristische Wochenschrift. 1998. № 10. S. 636.

¹²⁹ См.: Dietmeier F. Op. cit. S. 408—413.

¹³⁰ Например, против реанимации конструкции Regelbeispiele выступили Вилкитцки, Гессель, Майер-Госнер, Шнар, Хеттингер, Хирш.

¹³¹ См.: Calhess R.-P. Der Rechtscharakter der Regelbeispiele im Strafrecht. S.930.

(например, в составе истязания опекаемого § 223 б абз. II нов. ред., похищения ребенка § 235 абз. II и IV нов. ред., проникновение в помещение из перечня примерных правил включено в квалифицированный состав кражи § 244 нов. ред.).

Р. П. Каллис высказал предположение, что законодатель Германии в будущем вовсе откажется от примерных правил, заменив ее на перечни квалифицирующих признаков¹³². Но пока этого не произошло и действующем УК ФРГ 1998 г. мы обнаруживаем новеллы, которые исподволь сохраняют конструкцию примерных перечней. Например, в параграфах довольно часто применяется такая форма примерных правил как в ч. (3) § 250. **-Разбой при отягчающих обстоятельствах:** «В менее тяжких случаях, предусмотренных абз. 1 и 2, наказанием является лишение свободы на срок от одного года до десяти лет».

В результате изложенного можно прийти к выводам, что в германском уголовном праве последнего времени наметилась тенденция ограничения судейского усмотрения законодателем, а в науке немецкого уголовного права проявился интерес к принципам неоклассической школы с ее принципами определенности преступлений и наказаний и идеей справедливого соответствия преступления и наказания.

Но при всем при этом нельзя абсолютизировать подобную тенденцию. Так, упомянутый Шестой закон о реформе уголовного права, изменяя санкции за преступления против личности и против собственности, в ряде случаев расширил рамки санкции. Например, за особо тяжкие случаи сексуального злоупотребления детей (§ 176 ч. III) предусмотрено теперь лишение свободы на срок от 1 до 15 лет (в старой редакции — от 1 до 10 лет), за опасное для жизни телесное повреждение (§ 223 а) — лишение свободы на срок от 6 месяцев до 10 лет (в старой редакции — от 3 месяцев до 5 лет), за подделку денежных знаков (§ 146) — лишение свободы от 1 до 15 лет (в старой редакции — от 2 до 15 лет). Следовательно, следует констатировать противоположные тенденции в развитии уголовного законодательства Германии относительно дифференциации и индивидуализации наказания.

В Италии сложились очень специфические «отношения» между законодателем и судьей. Именно в Италии законодатель «мало доверяет судье» и предпочитает сам градуировать ответственность и максимально формализовать процесс индивидуализации наказания. Поэтому в законе создана своеобразная «арифметика» назначения наказания¹³³.

В итальянском Уголовном кодексе 1930 г. составы преступлений сформулированы узко, а соответствующие им санкции характеризуются «от узких до средне широких», при этом установлен достаточно высокий минимум санкции. Законодатель дифференцирует ответственность, непосредственно в законе устанавливая правила о градуированном повышении или понижении

¹³² См.: Calhess R.-P. Op. cit. S.935/.

¹³³ См. Schmrtdt L Op cit S 124.

пределов санкции (на 1/2, 2/3, от 1/3 до 1/2) при наличии определенных обстоятельств¹³⁴.

В итальянском Кодексе установлен четкий порядок учета обстоятельств, влияющих на наказание. Так, необходимо сначала оценить суть деяния по основному составу преступления, не обращая внимания на смягчающие и отягчающие обстоятельства, затем последовательно учесть отягчающие, затем смягчающие обстоятельства, определив новые рамки санкции.

Такие «арифметические» предписания судье, по сути почти лишаящие его свободы усмотрения и возможности индивидуализировать наказание, были заимствованы из Неаполитанского кодекса 1819 г.¹³⁵ и позднее нашли отражение в испанском, бразильском и других национальных законодательствах.

Новый Уголовный кодекс Испании 1995 г.¹³⁶ содержит традиционные для этой страны узкие формулировки составов преступлений, широко используя для дифференциации ответственности в Особенной части квалифицирующие и привилегирующие признаки.

Санкции в испанском уголовном законе установлены соответственно «дробным» диспозициям, они довольно узкие. В Разделе I «Убийство и его виды», например, убийство наказывается лишением свободы на срок от 10 - ти до 15-ти лет (ст. 138). Убийство при одном из пяти указанных ниже квалифицирующих обстоятельств (вероломство, за плату, вознаграждение, по обещанию, с особой жестокостью) — от 15-ти до 20-ти лет (ст. 139).

Наличие двух или более отягчающих обстоятельств-признаков, указанных выше, предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 20-ти до 25-ти лет (ст. 140).

Конструкции простого и квалифицированного составов в уголовном законе Испании отличаются от отечественных построений тем, что содержатся в разных статьях Кодекса. В этом же разделе предусмотрена ответственность за убийство при разных формах соучастия. Так, подстрекательство, сговор и предложение совершить преступления, связанные с убийством, наказываются на одну или две ступени ниже наказаний, предусмотренных за убийство (ст. 141). Сюда же законодатель включил уголовно-правовые нормы с неосторожной формой вины в виде простого состава (ч.1, ст. 142), квалифицированного (ч.2 ст. 142), особо квалифицированного состава (ч.3 ст. 142).

В п. 4 ст. 143 УК Испании содержится привилегированный состав – причинение смерти другому человеку по его настоятельной просьбе в целях

¹³⁴ См SchmidtL Op cit S 124, Rosenfeld E H Op cit S 116.

¹³⁵ См.: Rosenfeld E. H. Die richterliche Strafzumessung // Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allg. Teil. III Band Berlin, 1908. S. 116.

¹³⁶ См. ' Уголовный кодекс Испании / Под ред. и с предисл. Н. Ф. Кузнецовой и Ф. М. Решетникова.- М., 1998.

прекращения тяжких страданий, предусматривающий наказание на одну или две ступени ниже, чем за содействие в самоубийстве.

Аналогичным образом построены простые и квалифицированные составы при телесных повреждениях (ст. 147, 148, 149, 150).

Но при этом простой состав (ч. 1 ст. 147) дополняется привилегированными признаками в виде менее тяжкого вреда (ч.2 ст. 147), во – первых. Во-вторых, появляется дополнительный квалифицированный состав с отягчающим обстоятельством-признаком в виде систематичности причинения физического насилия членам семьи или недееспособным, с которыми проживает виновное лицо (Тот, кто систематически причиняет физическое насилие своему супругу или лицу, находящемуся в отношениях типа постоянной совместной жизни, или собственным детям или детям супруга либо сожителя, опекаемым, родителям или недееспособным, с которыми он совместно проживает, наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до трех лет, независимо от наказания, назначаемого в соответствии с причиненным в каждом случае вредом – ст. 153).

К привилегированным составам Раздела можно отнести ответственность за драку, вызывающую беспорядки с использованием способов и орудий, причиняющих вред жизни или здоровью человека (ст. 154). В качестве смягчающих обстоятельств в абз.1 ст. 155 указано законное добровольное соглашение, (в преступлениях, связанных с причинением телесных повреждений, если достигнуто законное добровольное соглашение, инициатива чего исходит от потерпевшего, назначается наказание ниже на одну или две степени). При этом в абз.2 ст. 155 указано, что не считается законным соглашением с лицом, не достигшим восемнадцати лет, или не дееспособным.

В Книге I УК Испании «Общие положения о преступлениях и проступках, лицах, подлежащих уголовной ответственности, наказаниях, мерах безопасности и других последствиях совершения уголовных правонарушений» - аналоге Общей части УК РФ - законодатель четко регламентировал действия судьи при выборе конкретной меры наказания в пределах и так достаточно узкой санкции.

Так, в п. 1 ст. 66 сказано, что если нет ни отягчающих, ни смягчающих обстоятельств, либо когда есть и те и другие, Суд и Трибунал или Трибунал индивидуализирует наказание, назначая его срок в соответствии с личными обстоятельствами преступника и степенью тяжести деяния, в п. 2 той же статьи говорится, что если в деле есть одно или несколько смягчающих обстоятельств, суды назначают наказание по нижнему пределу установленной законом санкции, напротив, при наличии одного или нескольких отягчающих обстоятельств — по верхнему пределу санкции (п. 3 ст. 66). Если есть два или более смягчающих обстоятельств,

Суды или Трибуналы могут назначить наказание на одну или две степени ниже предусмотренного в Законе, продолжительность которого соответствует значению и количеству указанных обстоятельств (п. 4 ст. 66).

В ст. 62 и 63 предписано дифференцированное понижение наказания при покушении на преступление и для соучастников (помимо исполнителя). В соответствии со ст. 70 судья имеет право повышать и понижать степень наказания, которое установлено законом, однако степень такого изменения точно определена законом (п. 1—5 ч. 2 ст. 70, а также ст. 68, 76, 77).

Таким образом, обновленное уголовное законодательство Испании можно охарактеризовать как законодательство, хотя и отдающее приоритет дифференциации уголовной ответственности в законе перед ее индивидуализацией правоприменителем, но при этом предоставляет суду определенную свободу выбора в назначении наказания. Почти 18 лет применения нового УК Испании показывает его определенное влияние на развитие уголовного законодательства в испано-американских странах.

Уголовное право Австрии также отдает приоритет дифференциации наказания непосредственно в законе. Законодательство характеризуется большим количеством квалифицированных и привилегированных составов преступлений с достаточно узко сформулированными рамками санкций. Впрочем, встречаются и более абстрактные формулировки: в Особенной части закона судье предписывается повышать наказание «при особо тяжких обстоятельствах»¹³⁷.

В ходе последней реформы уголовного права в Австрии такие абстрактные формулировки были сведены к минимуму. Кроме того, проведена реформа санкций и выделено 20 их типов, что позволило создать практичную систему санкций, которая дает реальные ориентиры судье. Судейское усмотрение существенно ограничено предписаниями закона.

В настоящее время санкции в Австрии довольно узкие, например, фальсификация доказательств наказывается до 1 года лишения свободы, а квалифицированный ее вид — до 2 лет (для сравнения: в Германии фальсификация доказательств наказывается от штрафа в размере 10 немецких марок до 15 лет лишения свободы). В Австрии при введении в состав квалифицирующего признака всегда повышается максимум санкции, а минимум часто остается равным минимуму санкции основного состава преступления.

Среди стран, законодатель которых подробно дифференцирует наказание, следует назвать и Францию с ее обновленным в 90-х годах XX в. Уголовным кодексом.

Уголовный кодекс Франции 1810 г. (Кодекс Наполеона) характеризуется подробной дифференциацией уголовной ответственности в законе и ограничением пределов судейского усмотрения. Это обусловлено ориентацией этого Кодекса на идеи классической школы уголовного права с ее принципиальными задачами — гарантировать равенство граждан перед законом и законность уголовной репрессии. Именно высокий уровень

¹³⁷ См. Schmlidt L. Op. cit. S 124.

законодательной техники Кодекса, четкая градация видов преступлений и наказаний, простота и точность формулировок обеспечили решение этих задач.

Для УК 1810 г. изначально были характерны многочисленные специальные составы преступлений и достаточно узко сформулированные санкции с высоким минимумом наказания.

Как отмечал Розенфельд, в то время наблюдалось серьезное ограничение свободы судьи и попытки дать ему математическую модель учета тех или иных обстоятельств дела, свобода усмотрения судьи по УК 1810 г. почти упразднена в отношении преступлений и ограничена в отношении проступков¹³⁸. В 20—30-е годы XIX в. была создана обширная система смягчающих признаков с четкими предписаниями судье степени понижения наказания. При этом все же сохраняются довольно узкие рамки судейского усмотрения¹³⁹. Розенфельд оценивал такую систему как сложную и не всегда удачную, говоря о недоверии судье¹⁴⁰. Мы не идеализируем УК Франции 1810 г.¹⁴¹, но ограничение судейского усмотрения находим не самым худшим решением.

Принятый 22 июля 1992 г. новый Уголовный кодекс Франции характеризуется, с одной стороны, преемственностью, с другой стороны, эволюцией своих положений по сравнению с УК 1810 г.

Преемственность касается в первую очередь принципа законности и стремления законодателя точно и ясно формулировать составы преступлений, градировать наказание и решать все важные вопросы уголовного права непосредственно в законе. В частности, для этого УК характерно активное использование квалифицирующих и привилегирующих признаков.

Например, как отмечает в обзоре нового УК Франции Мартин Мериге¹⁴², кража вполне логично отягчается признаками, характеризующими деятеля или жертву (несовершеннолетний, больной, служащий в связи со своей служебной деятельностью и т. д.). Кража вооруженная выделена в самостоятельный состав преступления. Законодатель существенно изменяет и рамки санкций. Так, за «простую» кражу предусмотрено лишение свободы до 3 лет и/или штраф до 500 тысяч франков, а за тяжкую кражу — лишение свободы на срок до 5 лет и/или штраф до 500 тысяч франков. Исследователи справедливо отмечают тщательную дифференциацию составов преступлений и единство квалифицирующих признаков в новом УК Франции¹⁴³.

Помимо квалифицирующих и привилегирующих признаков, как средства дифференциации уголовной ответственности, французский УК широко

¹³⁸ См.: Rosenfeld E. H. Op. cit. S. 112.

¹³⁹ Ibid. S.112—113.

¹⁴⁰ Ibid. S. 113.

¹⁴¹ См.: Крылова Н. Е. Новый Уголовный кодекс Франции (основные черты) Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М, 1995 С. 9.

¹⁴² См.: Strafrechtsentwicklung in Europa 4.1. Landesberichte 1989/1992 liber Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Freiburg iB., 1993. S. 480 f.

¹⁴³ См.: Кузнецова Н. Ф. Новый Уголовный кодекс Франции // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1994. № 2. С 40, 1994. № 3.

использует деятельное раскаяние, которое влечет освобождение от уголовной ответственности или сокращение наказания.

Так, не несет уголовной ответственности тот, кто, участвуя в преступной организации или союзе, определенных в ст. 450-1, до начала уголовного преследования разоблачит группировку или союз перед компетентными органами и позволит установить других соучастников (ст. 450)¹⁴⁴. В ст. 224-1, 224-3 предусмотрено градиврованное (с 20 до 5 лет лишения свободы) снижение максимального наказания в случае освобождения заложника в течение 7 суток после его захвата¹⁴⁵.

Подобные уступки предусмотрены и для иных видов преступных деяний: терроризма, фальшивомонетничества, побега из-под стражи, некоторых видов измены и шпионажа, а также саботажа, заговора и др.¹⁴⁶

Однако при четкой дифференциации ответственности в законе у правоприменителя остаются достаточные возможности для индивидуализации наказания, особенно для его уменьшения. Об этом свидетельствуют альтернативные относительно определенные санкции (подобные приведенным выше), характерные для этого Кодекса. Санкции в Особенной части Кодекса имеют лишь максимальную границу без указания минимума¹⁴⁷, который при достаточно больших полномочиях судей в процессе индивидуализации наказания (и особенно его смягчения) становится чрезвычайно подвижным.

Законодатель фиксирует лишь верхний предел санкции, а нижняя граница зависит от решения и усмотрения судьи, ориентированного на обыкновения судебной практики¹⁴⁸. Несмотря на это Францию с полным правом можно отнести к группе стран, для которых характерна подробная дифференциация наказания в законе и значительное ограничение законодателем судебного усмотрения.

С отменой Федеральным законом от 7 марта 2011 г. №26 -ФЗ нижнего предела в ряде санкций статей Особенной части УК российский законодатель, по нашему мнению, неоправданно расширил судебское усмотрение при назначении наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления.

Уголовному праву Голландии традиционно с начала XIX века (1809 г.) характерно при назначении наказания предоставление большой свободы судье. В дальнейшем уголовное законодательство Нидерландов подверглось еще большей либерализации.

¹⁴⁴ Аналог ч. 2, 4, 5 ст. 62 УК РФ – смягчение наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве.

¹⁴⁵ Аналог примечания к ст. 206 УК РФ – о добровольном или по требованию властей освобождение заложника.

¹⁴⁶ См. Крылова Н. Е. Новый Уголовный кодекс Франции. Особенная часть // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1995. № 2. С. 74.

¹⁴⁷ См.: Крылова Н. Е. Новый Уголовный кодекс Франции // Государство и право. 1994. № 12. С. 120.

¹⁴⁸ Кузнецова Н. Ф. Новый Уголовный кодекс Франции // Сов. юстиция. 1993. № 13. С.

Традиционно особенностью санкций УК Голландии являлось то, что они устанавливали лишь верхний предел наказания. Например, за преступления против правосудия наказание не могло превышать 12 лет тюремного заключения или штрафа пятой категории.

В санкциях Особенной части отсутствовал минимум наказания, а минимум вида наказания в Общей части был сведен до минимума наказания. При наличии квалифицирующих и привилегирующих признаков в Особенной части, дифференциация наказания играла второстепенную роль в сравнении с индивидуализацией наказания.

По утверждению А. Кальмхоута, действующее голландское уголовное право также характеризуется большой свободой судьи в выборе уголовно-правовой меры наказания и иных заменяющих ее видов¹⁴⁹. Обычно в законе установлен общий минимум наказания для всех видов преступлений, а максимальный размер определяется для каждого конкретного вида преступления в санкции.

В связи с этим нередко санкции с широкими диапазонами в виде лишения свободы на срок от 1 дня до 15 (20) лет. Судья свободен в выборе меры наказания в указанных пределах, а также может признать обвиняемого виновным без назначения наказания, применить заменяющие меры.

Также распространены «сделки», которые влекут прекращение уголовного дела, а равно замену наказаний более мягкими (вплоть до замены пожизненного лишения свободы штрафом или освобождением на поруки)¹⁵⁰.

По сравнению с российским законодательством (гл. 40-1 Уголовно-процессуального кодекса РФ – Особый порядок судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, ст. 63-1 Уголовного кодекса РФ – Назначение наказания в случае нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве) подобные условия «сделок», по нашему мнению, дают реальную возможность эффективного сотрудничества со следствием и дают реальные гарантии подсудимому, заключившего «сделку».

Близок по своему духу голландскому уголовному закону современный УК Швеции 1962 г. с его идеей новой социальной защиты. Кодекс предоставляет исключительную свободу судье в назначении наказаний, исправительных мер и в определении других правовых последствий преступления, а равно в решении вопросов освобождения от наказания

УК Швеции 1864 г был основан на принципах классического уголовного права и вписывался в континентальную систему права, содержал четкие формулировки конкретных составов преступлений и допускал очень узкое судебное усмотрение при назначении наказания.

Уголовное законодательство Японии (УК 1907 г) характеризуется приоритетом индивидуализации наказания перед его дифференциацией законодателем Современному японскому законодательству характерны

¹⁴⁹ См.: Система санкций в уголовном праве Голландии и России Красноярск, 1997. С 5

¹⁵⁰ Там же. С. 5—6, 10, 17.

широкие рамки санкций, которые наряду с абстрактными формулировками диспозиций¹⁵¹ и относительно нечастым использованием квалифицированных и привилегированных составов дают еще большую свободу судье, чем названный выше германский УК 1871 г, который послужил прообразом УК Японии 1907 г.

Так, убийство по японскому УК определено как такое преступление, когда «одно лицо убивает другое». В этом случае закон не определяет различий в степени тяжести отдельных видов убийств (убийство «простое», квалифицированное или привилегированное, более и менее тяжкое).

Вполне закономерно, что в такой ситуации судьи имеют широкие полномочия в толковании и применении закона, в определении более или менее тяжких категорий преступлений. Не случайно в самом уголовном законе подробно урегулирована сфера назначения наказания, включая общие принципы и конкретные смягчающие и отягчающие обстоятельства (например, гл. гл. 12, 13). Например, при наличии определенных обстоятельств судье предписано (например, на 1/2 минимума) снижать наказание. В данном случае это сближает УК Японии с уголовными законами некоторых европейских стран (Испании, Италии и др.)

Но в целом УК Японии отдает предпочтение сфере назначения наказания и индивидуализации ответственности, а не дифференциации уголовной ответственности в самом законе.

Уголовный кодекс Дании был принят в 1930 г., вступил в силу с 1 января 1933 г. и с изменениями и поправками действует до сих пор. Знаковыми документами, положившими начало кодификации уголовного законодательства были Датские Законы Кристиана V 1683 г. Первый УК Дании содержался в книге 6 этих Законов. Именно в этом Законе произошла отмена различий в процессе осуждения знати и простых людей, фактически установившая принцип равенства перед законом.

УК Дании 1930 г. допускает применение закона по аналогии. Достаточно широко представлены пределы судебного усмотрения. Сама структура УК Дании традиционна и содержит Общую (Главы 1-11) и Особенную «Отдельные преступления». В главе 2 УК «Общие условия применения положений уголовного закона» мы находим регламентацию наказаний при наличии различных обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность виновного в совершении преступления лица вплоть до исключения наказания.

Так, в § 13 УК содержатся основания освобождения от наказания, если действия обороняющегося лица могут быть разумно объяснены страхом или волнением, вызванным нападением (например, при самообороне), при исполнении законного приказа законным способом. Но при этом же, например, в § 16 УК, как и во многих других нормах Общей части, указаны так называемые «особые обстоятельства», которые и при наличии оснований для освобождения от наказания (например, при совершении деяния лицами,

¹⁵¹ См.: Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии) Сборник законодательных материалов / Под ред. И. Д. Козочкина. - М, 1998. С. 325.

которые во время совершения деяния не отдавали отчет в своих действиях в связи с психическим заболеванием или состоянием, сравнимым с психическим заболеванием). В § 23 УК указаны смягчающие обстоятельства в виде «незначительной помощи» потерпевшему от преступления или же при неоконченном преступлении. В других параграфах главы 4 упоминаются «особые отношения», в которых виновное лицо не участвовало.

В § 80 УК указано значение для наказания обстоятельств, характеризующих личность, поведение виновного лица после совершения преступления и мотивы совершения преступления.

В § 84 УК указан перечень смягчающих и особо отягчающих обстоятельств. В п. (2) § 100 УК сделана ссылка на смягчающие обстоятельства Общей части, находящиеся за пределами состава преступления, влекущего ответственность за публичное подстрекательство иностранного государства к вмешательству во внутренние дела Датского Государства.

Во втором абзаце п. (3) ст. 102 УК содержится ссылка на отсылочные отягчающие обстоятельства в виде насилия, пыток в отношении заключенных (при наличии признаков состава преступлений, содержащихся в ст.ст. 245, 246 или 250 УК Дании – насильственные преступления против личности).

Таким образом, можно констатировать, что в Особенной части УК Дании дифференциация уголовной ответственности в основном представлена посредством, во-первых, санкций основных составов (например, за убийство без смягчающих и отягчающих обстоятельств §237 УК предусматривает тюремное заключение на срок от пяти до пожизненного тюремного заключения).

Во-вторых, ответственность дифференцируется за счет санкций квалифицированных составов, а также смягчающих и отягчающих (квалифицирующих признаков) обстоятельств- признаков состава преступления.

Например, преступление против вдовствующей королевы или бесспорного наследника по п. (2)ст.115 УК влечет увеличение наказания не более чем наполовину, любое преступление, указанное в главах 25, 26 или 27 УК и совершенное против монарха или конституционного регента при отсутствии признаков составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 112 и 113 УК, наказания, предусмотренные в главах выше – 14 – 29 УК – удваиваются.

В-третьих, ответственность дифференцируется посредством отсылочных отягчающих обстоятельств (квалифицирующих признаков), входящих в качестве признаков состава преступления (например, абз. 2 п. (3) ст. 102 УК, отсылающих к главе 25 УК, предусматривающей преступления против личности)¹⁵².

¹⁵² См. Уголовный кодекс Дании / Научное редактирование и предисловие С.С. Беляева, канд. юрид. наук (МГУ им. М.В. Ломоносова). Перевод с датского и английского канд. юрид. наук С.С. Беляева, А.Н. Рычковой. – СПб: Изд. «Юридический центр Пресс». С. 98.

Подобная перекрестная конструкция средств дифференциации уголовной ответственности, по нашему мнению, усложняет задачу правоприменителей, дезориентируя последних в видах и мерах наказания из-за усложненной законодательной конструкции составов преступлений, вынуждая в одних случаях учитывать при назначении наказания наличие общих смягчающих обстоятельств (перечень смягчающих обстоятельств в §84 Общей части УК) или общих отягчающих обстоятельств (§§80 -83 Общей части УК), а в других – квалифицирующих признаков составов преступлений, в-третьих – отсылочных отягчающих обстоятельств (квалифицирующих признаков).

В связи с этим следует сделать вывод о более совершенной законодательной конструкции квалифицированных и привилегированных составов в статьях Особенной части УК Российской Федерации, позволяющих использовать квалифицирующие и привилегирующие признаки в качестве самостоятельных средств дифференциации уголовной ответственности, а общие смягчающие и отягчающие обстоятельства, указанные в Общей части УК применять как средство индивидуализации уголовной ответственности.

Источниками уголовного права Швейцарии являются Конституция Швейцарии, Уголовный кодекс Швейцарии 1937 г., уголовные законы федерации (Федеральный Закон об уголовном правосудии 1934 г., Военно-уголовный кодекс от 13 июня 1927 г., Военно-процессуальный кодекс от 23 марта 1979 г., Федеральный закон об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних и др.), кантональное уголовное законодательство, иностранное уголовное законодательство.

После упразднения Гельветической республики развитие уголовного права в Швейцарии определялось противоречивыми тенденциями – с одной стороны, к партикуляризму, с другой к унификации законодательства кантонов. Закон об уголовном праве Швейцарского Союза 1853 г. привел к принятию в кантонах своих УК, черпающих свои основы в УК Германской империи 1871 г.

Впоследствии появилась необходимость в принятии общешвейцарского УК. Законопроектные работы по разработке действующего УК 1937 г. возглавил бернский профессор Карл Штос. Проект УК согласно ст. 64bis Конституции Швейцарии был вынесен на всенародный референдум. Проект обсуждался с 1928 г. по 1937 г. УК Швейцарии был принят Федеральным собранием Швейцарского Союза 21 декабря 1937 г. и вступил в силу 1 января 1942 г.

УК Швейцарии состоит из трех книг, носящих название: «Общие постановления», «Особенные постановления», и «Вступление в силу и применение Уголовного кодекса».

Характерной особенностью УК Швейцарии является то, что он содержит нормы не только материального, но процессуального и уголовно-исполнительного права. УК устанавливает широкие пределы судейского усмотрения при назначении наказания или мер. В ст. 1 Общей части закреплен важнейший принцип законности: «*nulium poene sine lege*» - наказуемым

является тот, кто совершил деяние, которое точно запрещено законом под угрозой наказания.

К несомненным достоинствам УК Швейцарии можно отнести подробное регламентирование института неоконченного преступления – покушения. При этом выделяется три вида покушений: неоконченное, оконченное и негодное (ст. 21-23).

Институт соучастия получил отражение в ст.24-25 УК. В них не раскрывается само понятие соучастия, а определяются лишь отдельные виды соучастников и пределы их уголовной ответственности. В уголовном законе не сформулированы понятия организатора и исполнителя преступления. Подстрекатель несет такое же наказание, что и исполнитель. Пособничество определяется как умышленное оказание помощи при совершении преступления или проступка, при этом за пособничество следует более мягкое наказание.

В Общей части УК Швейцарии содержится перечень смягчающих вину обстоятельств (ст. 64 УК), однако судья может смягчить наказание по собственному усмотрению (ст. 66). Перечень отягчающих обстоятельств в УК Швейцарии отсутствует. Наказание может быть усилено при рецидиве, совокупности преступлений и при наличии специальных уголовных наказаний (ст. 67, 68 УК). Книга вторая «Особенные определения» УК представляет собой систему уголовно-правовых институтов и норм, определяющих признаки составов конкретных преступлений и санкций за них.

Группа убийств имеет две подсистемы: умышленные убийства (ст. 111-116 УК) и неосторожное убийство (ст.117). Первая группа в свою очередь делится на простое убийств (основной состав – ст.111УК), убийство при отягчающих обстоятельствах, являющееся квалифицированным составом (ст. 112 УК), убийство в состоянии аффекта, являющееся привилегированным составом (ст. 113 УК). В эту же группу входят два особо привилегированных состава: убийство по просьбе потерпевшего (ст. 114 УК) и детоубийство (ст. 116 УК).

В квалифицированном составе ст. 112 – тяжкое убийство – содержатся такие квалифицирующие признаки, как особенно бессовестное действие во время убийства при наличии особо упречных мотивов, цели, вида исполнения преступления. Как видно из диспозиции статьи, квалифицирующие признаки носят неопределенный, неформализованный, оценочный характер, а, следовательно, их наличие и характер определяются при назначении наказания самим судьей, что не может не исключить ошибок и предвзятости уже начиная с этапа квалификации содеянного деяния и меры ответственности за него. В этом отношении отечественный УК имеет несомненные преимущества.

Список рекомендованной литературы

I. Нормативно-правовые акты

- 1.1. Конституция Российской Федерации . – Москва: Эксмо, 2019. – 48 с.
- 1.2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. – Москва: Приор, 2019. – 256 с.
- 1.3. Сборник законов СССР и Указов Президиума Верховного Совета СССР. 1938 - 1975. Т.3. – Москва: Известия Советов депутатов трудящихся СССР, 1975. – 478 с.
- 1.4. Собрание кодексов РСФСР. 4-е изд. – Москва: Красный коммунары, 1927. – 490 с.
- 1.5. Судебник 1497 г. // Российское законодательство X-XX в.в.: в 9-ти т. Т.2. – Москва, 1985. – С.54-96.
- 1.6. Судебник 1550 г. // Российское законодательство X-XX в.в.: в 9-ти т. Т.2. – Москва, 1985. – С.97 - 173.
- 1.7. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Российское законодательство X-XX в.в.: в 9-ти т. Т.6. – Москва, 1988. – С.174-310.
- 1.8. Учреждение судебных установлений от 20 ноября 1864 г. В. 9-ти т. // Российское законодательство X-XX в.в. Т.8. – Москва., 1991. - С.32-82.
- 1.9. Уголовное уложение 1903г. // Приложение к Собранию Узаконений и распоряжений правительства за 1903г., отд. 1. Ст. 416.
- 1.10. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б.В.Волженкин, пер. с англ. И.В.Мироновой. – Санкт-Петербург: Юрид. центр - Пресс, 2000. – 253 с.
- 1.11. Уголовный кодекс РСФСР 1922г. // СУ 1923. №48. – С. 10-167.
- 1.12. Уголовный кодекс РСФСР 1926г. // СУ. 1927. №49. – С. 34-185.
- 1.13. Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. – Москва: Гос. изд - во юрид. лит. 1956. 165 с.
- 1.14. Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. – Москва: «Известия Советов депутатов трудящихся СССР», 1993. - 208 с.
- 1.15. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 04.11.2019)
- 1.16. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. – СПб: «Юрид. центр Пресс», 2001. - 134 с.
- 1.17. Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Кыргызской Республики. – Бишкек: «Данекер», 2000. - 129 с.
- 1.18. Уголовный кодекс Эстонской республики. – СПб. «Юрид. центр Пресс», 2001. - 163 с.
- 1.19. Уголовный кодекс Латвийской Республики. – СПб.: «Юрид. центр Пресс», 2001.- 171 с.
- 1.20. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Минск: «Наука», 1999. - 138 с.
- 1.21. Уголовный кодекс Грузии. – СПб: Изд. «Юридический центр Пресс», 2002. -409 с.

- 1.22. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. – Изд. «Юридический центр Пресс», 2002.- 352 с.
- 1.24. Уголовный кодекс Республики Узбекистан (с изменениями и дополнениями на 15 июля 2001 г.) – СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2001. – 338 с.
- 1.25. Уголовный кодекс Украины. – СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2001. 393 с.
- 1.26. Уголовный кодекс Республики Молдова. СПб. – Изд. «Юридический центр Пресс», 2003. -408 с.
- 1.27. Уголовный кодекс Австралии 1995 г.- СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2002.- 338 с.
- 1.28. Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. – Москва: «Зерцало-М», 2001. - 208с.
- 1.29. Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. – Москва: «Зерцало», 1998. 218 с.
- 1.30. Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. – Москва: «Зерцало», 2000. - 138 с.
- 1.31. Уголовный кодекс штата Техас. – СПб.: Изд. Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 576 с.
- 1.32. Уголовный кодекс Республики Польша – СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2001.- 234 с.
- 1.33 Уголовный кодекс Республики Болгария. – СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2001.- 298 с.
- 1.34. Уголовный кодекс Японии. – СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2002. -226 с.
- 1.35. Уголовно-исполнительный кодекс РФ (с изм. и доп. на 1 ноября 2019г.). Москва: «Экмос», 2019.- 96 с.
- 1.36. Уголовно – процессуальный кодекс Российской Федерации. – Москва: «Проспект», 2019.- 383 с.

II. Монографии, научные статьи, учебная литература

- 2.1. Агаев, И.Б. Рецидив в системе множественности преступлений / И.Б. Агаев– Москва: Юрист», 2002. –108 с.
- 2.2. Агаев И.Б. Состав преступления: понятие, элементы, значение: учеб. Пособие /И.Б. Агаев. – Москва: ЮристЪ, 2008. -335 с.
- 2.3. Агапов П.В. Нужна ли в Уголовном кодексе РФ ответственность за создание организованной преступной группы? / П.В. Агапов // Российская юстиция. 2006. №3. С. 14-17.
- 2.4. Агапов П.В. Основания и принципы криминализации организованной преступной деятельности / П.В. Агапов // Государство и право. 2010. №3. - С. 55-65.

2.5. Анашкин Г. Обстоятельства, смягчающие ответственность / Г. Анашкин // Советская юстиция. 1980. №16. - С. 22 – 37.

2.6. Алексеев С.С. Философия права: История и современность. Проблемы. Тенденции / С.С. Алексеев – Москва: «Инфра М-Норма», 1999. 0 329с.

2.7. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. / С.С. Алексеев- Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. - 576 с.

2.8. Актуальные проблемы юридической ответственности за нарушения в сфере экономической деятельности и налогообложения: Материалы третьей научно-практической конференции / Отв. ред. Л.Л. Кругликов; Яросл. гос.ун-т; Ярославль, 2004. -168 с.

2.10. Асеев В.Г. Мотивация поведения и формирование личности / В.Г. Асеев – Москва: «Юрид. лит.», 1978. -180с.

2.11. Астемиров З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних / З.А. Астемиров - Москва: МГУ, 1970. 132с.

2.12. Бабий, Н. Принципы построения уголовного закона и квалификации преступлений / Н. Бабий// Уголовное право.– 2006. – №3. – С. 4-8.

2.13. Бабурин В.В. Проблемы правового регулирования обоснованного риска В.В. Бабурин // Российская юстиция.- 2007. №7. - С. 34-36.

2.14. Бавсун М.В. Методологические основы уголовно-правового воздействия: монография / М.В. Бавсун – Москва: Юрлитинформ, 2012. – 200с.

2.15. Багрий - Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание Л.В. Багрий-Шахматов – Минск: «Советское право». 1976.- 345с.

2.16. Бажанов, М.И. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства при назначении наказания / М.И. Бажанов // Вопросы государства и права. – Москва, 1974. – С.45 – 67.

2.17. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч.О Беккариа – Москва: «Бек», 1995. - 237с.

2.18. Борзенков Г.Н. Учет иных обстоятельств, характеризующих личность преступника, при назначении наказания / Г.Н. Борзенков // Личность преступника. – Москва: «Юрид. лит.», 1975.- С. 266 - 268.

2.19. Бойко А., Кленова Т. Правильно применять закон / А.Бойко, Т.Кленова // Советская юстиция. 1987. №20. - С.15.

2.20. Бриллиантов А.Б. Дифференциация наказания и степень исправления осужденных к лишению свободы: Монография / А.Б. Бриллиантов – Москва: Всеросс. НИИ. МВД РФ, 1997. - 132с.

2.21. Благов Е.В. Регламентация назначения наказания при рецидиве преступлений / Е.В. Благов // Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно–процессуальном законодательств. – Ярославль: ЯрГУ, 1997.- С.20 - 28.

2.22. Благов Е.В. Неоднократность преступлений и назначение наказания / Е.В. Благов // Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно – процессуальном праве. – Ярославль: ЯрГУ, 2000. - С. 24 – 31.

2.23. Благов Е.В. О множественности преступлений /Е.В. Благов // Юридические записки ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Вып. 4. – Ярославль: ЯрГУ, 2000. - С. 178 – 176.

2.24. Благов Е.В. О назначении наказания лицу, осужденному за другое преступление / Е.В. Благов // Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе. – Ярославль: ЯрГУ, 2001. - С. 46 – 55.

2.25. Благов Е.В. Особенности назначения наказания несовершеннолетним / Е.В. Благов // Дифференциация ответственности и проблемы юридической техники в уголовном праве и процессе. – Ярославль: ЯрГУ, 2002. С. - 100 – 109.

2.26. Благов Е.В. Назначение наказания: (теория и практика) / Е.В. Благов – Ярославль: ЯрГУ, 2002. - 176 с.

2.27. Благов Е.В. Квалификация при совершении преступления: монография. 2 изд., испр. и доп. / Е.В. Благов – Москва: Юрлитинформ, 2010. - 200 с.

2.28. Благов Е.В. Уголовный закон и преступление: лекции / Е.В. Благов – Москва: Изд. «Юрлитинформ», 2011. – 216 с.

2.29. Благов Е.В. Новый уголовный кодекс или новая его редакция / Е.В. Благов // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2012 года). – Москва: Проспект, 2012.- С. 19-24.

2.30. Буранов Г.К. Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России / Г.К. Буранов – Ульяновск: УлГУ, 2002. - 165 с.

2.31. Васильева Я.Ю. Некоторые проблемы назначения наказания / Я.Ю. Васильева // Социально - экономические и правовые проблемы Восточно - Сибир. Региона на пороге третьего тысячелетия. – Иркутск: Иркутская гос. эконом. академия, 1998. - С. 30 – 31.

2.32. Васильевский А.В. Дифференциация уголовной ответственности при соучастии А.В. Васильевский // Дифференциация ответственности и проблемы юридической техники в уголовном праве и процессе. – Ярославль: ЯрГУ, 2002. - С. 34 – 43.

2.33. Волженкин Б. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ / Б. Волженкин // Законность. 1998. №12. - С. 2 – 7.

2.34. Волженкин Б.В. Модельный Уголовный кодекс и его влияние на формирование уголовного законодательства государств – участников содружества независимых государств Б.В. Волженкин // Новое уголовное законодательство стран СНГ и Балтии / Под ред. Л.Л. Кругликова и Н.Ф. Кузнецовой. – Москва: ЛексЭст, 2002. - С. 464 с.

2.35. Волошин В.М. Ответственность как средство реализации уголовно-правовой политики / В.М. Волошин // Российская юстиция. 2007. №1. - С. 39-41.

2.36. Ворошилин Е.В., Кригер Г.А. Субъективная сторона преступления. – Москва: «Юрид. лит.», 1987. - 34с.

2.37. Воронин А.И. О некоторых проблемах назначения наказания по совокупности преступлений и приговоров / А.И. Воронин // Юридическая наука Сибири. – Кемерово: Кемеровск. ун - т, 1997. - С. 155 – 166.

2.38. Гальперин И.М. Об основных направлениях развития Общей части уголовного законодательства / И.М. Гальперин // Проблемы ответственности и наказания в свете реформ уголовного законодательства. – Москва: «Инфра М-Норма», 1995. - С.9 –18.

2.39. Гарбатович Д. Причинение смерти в состоянии крайней необходимости / Д. Гарбатович // Уголовное право. 2007. №5. - С. 23-25.

2.40. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 3 изд., перераб. и дополн / Л.Д. Гаухман – Москва: АО «Центр ЮрИнфорР», 2005. -457 с.

2.41. Губаева Т., Малков В. Назначение наказания по совокупности преступлений / Т. Губаева, В. Малков // Российская юстиция. 1998. №6. - С.7 – 9.

2.42. Дифференциация ответственности и проблемы юридической техники в уголовном праве и процессе: Сб. науч. статей / Под ред. профессора, заслуженного деятеля науки РФ, действительного члена МАН ВШ и РАЕН Л.Л. Кругликова / Ярослав. гос. ун-т. Ярославль, 2002. - 192 с.

2.43. Додонов В.Н., Капинус О.С., Щерба С.П. Сравнительное уголовное право. Особенная часть: Монография. / В. Н. Додонов, О.С. Капинус, С.П. Щерба // Под общ. и науч. ред. докт. юрид. наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ С.П. Щербы. – Москва: Изд. «Юрлитинформ», 2010. – 544 с.

2.44. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: Монография / В.Н. Додонов // Под общ. и науч. ред. докт. юрид. наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ С.П. Щербы. – Москва: Изд. «Юрлитинформ», 2010. – 448 с.

2.45. Долиненко Л.А. Смягчающие ответственность обстоятельства по действующему уголовному законодательству и в судебной практике / Л.А. Долиненко – Иркутск: Иркут. ун - т, 1980. - 82с.

2.46. Донец С.П. Шкала наказаний – гарант конституционных прав на дифференциацию уголовной ответственности / С.П. Донец // Конституция Российской Федерации: опыт и перспективы реализации: Материалы научно-практической конференции (г. Вологда, 12 декабря 2008 года). Том I / Отв. ред. О.В. Бараева, Д.В. Семенов, А.В. Корепина. – Вологда: Вологодский ЦНТИ, 2009. – С. 36-40.

2.47. Донец С.П. Система средств уголовно-правового воздействия: правовая природа / С.П. Донец // Теория и практика современной науки [Текст] материалы VII Международной научно-практической конференции, г. Москва, 3-4 октября 2012 г. В 2 т.: т II // Науч.-информ. Издат. Центр «Институт стратегических исследований» - Москва: Изд.-во «Спецкнига», 2012. - С. 125-132.

2.48. Донец С.П. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в уголовном праве Российской Федерации: (правовая природа, классификация, проблемы учета) / С.П. Донец Вологда: ВГПУ, издательство «Русь», 2004. - 158 с.

2.49. Донец С.П. Формализация наказания: законодательная техника и судебная практика / С.П. Донец // Вестник института. Научно-практический журнал Вологодского института права и экономики ФСИН. Преступление. Наказание. Исправление. 2010 г. №11. – С. 15-18.

2.50. Донец С.П. Юридический жаргон и законодательная техника / С.П. Донец // Уголовное право. 2011. №1. - С. 101-104.

2.51. Донец С.П. Конструкция квалифицированных составов в действующем УК РФ / С.П. Донец // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 года). – Москва: Проспект, 2011. - С. 249-252.

2.52. Донец С.П. Особенности конструкции составов экологических преступлений / С.П. Донец // Экология и уголовное право: поиск гармонии: материалы Междунар. науч.-практ. Конф., посвященной подготовке XXII Олимпийских и XI Паралимпийских игр 2014 г. в г. Сочи (Геленджик, 6- 9 октября 2011 г.) // под ред. В.П. Коняхина и М.Л. Прохоровой. – Краснодар: Изд. «Эдви», 2011. – С. 325 – 331.

2.53. Донец С.П. Соотношение квалифицирующих и привилегирующих признаков составов преступлений и смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств в действующем УК РФ / С.П. Донец // Теоретические и прикладные вопросы науки и образования: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции 31 августа 2013 г.: в 5 частях. Часть I; М-во обр. и науки РФ. Тамбов: Изд.-во ТРОО «Бизнес-Наука-Общество», 2013. – С. 54-56.

2.54. Донец С.П. Некоторые вопросы сравнительного анализа института дифференциации уголовной ответственности в зарубежном и отечественном уголовном законодательстве / С.П. Донец // Вестник института. Научно-практический журнал Вологодского института права и экономики ФСИН. Преступление. Наказание. Исправление. 2013 г. №4 (24). – С. 83-89.

2.55. Донец С.П. Формирование и развитие института квалифицированных и привилегированных составов преступлений в истории российского уголовного законодательства / С.П. Донец // Вестник института. Научно-практический журнал Вологодского института права и экономики ФСИН. Преступление. Наказание. Исправление. 2015 г. №4 (32). – С. 27-31.

2.56. Донец С.П. Дифференциация уголовной ответственности и индивидуализации наказания в Уголовных кодексах Италии и Испании / С.П. Донец // Теоретические и прикладные вопросы науки и образования: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции 31 января 2015 г.: в 16 частях. Часть 4. – Тамбов: ООО «Консалтинговая компания Юком», 2015. – С. 52-54.

2.57. Донец С.П. Особенности дифференциации уголовной ответственности в уголовном законодательстве Франции / С.П. Донец // Наука и образование в жизни современного общества: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции 30 апреля 2015 г. в 14 томах. Том 11. – Тамбов: ООО «Консалтинговая компания Юком», 2015. – С. 37-39.

2.58. Донец С.П. Особенности дифференциации уголовной ответственности в УК Дании / С.П. Донец // Наука, образование, общество: проблемы и перспективы развития: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции 31 июля 2015 г. Том 5. – Тамбов: ООО «Консалтинговая компания Юком», 2015. – С. 33-35.

2.59. Донец С.П. Уголовно-правовая природа квалифицирующих (привилегирующих) признаков и предложения по законодательному совершенствованию привилегированных составов преступлений / С.П. Донец // Библиотека уголовного права и криминологии. 2015 г. №3. – С. 78-91.

2.60. Донец С.П. Типовая степень общественной опасности деяния и личности как основание дифференциации уголовно-правового воздействия / С.П. Донец // Теория и практика современной науки [Текст]: материалы XVII Международной научно-практической конференции, г. Москва, 8-9 апреля 2015 г. – Москва: Изд-во «Институт стратегических исследований», Изд. «Перо», 2015 г. – С. 171-178.

2.61. Донец С.П. Понятие, правовая природа квалифицирующих (привилегирующих) признаков / С.П. Донец // Вопросы образования и науки: сборник научных трудов по материалам международной научно-практической конференции 31 декабря 2015 г. Ч. 1. – Тамбов: ООО «Консалтинговая компания Юком», 2015. – С. 61-64.

2.62. Донец С.П. Пределы изменения типового наказания квалифицирующими признаками в УК РФ: теория и правоприменение / С.П. Донец // Библиотека уголовного права и криминологии. 2018 г. №2 (26). С. 26-29.

2.63. Донец С.П. Квалификация преступлений и назначение наказания при наличии квалифицирующих (привилегирующих) признаков с умышленной и неосторожной формой вины: теоретико-прикладные вопросы / С.П. Донец // Российский следователь. 2019 г. №1. С.51-57.

2.64. Донец С.П. Квалифицирующие и привилегирующие признаки составов преступлений: правовая природа, классификация, особенности законодательной регламентации и правоприменения: монография. – М.: Юрлитинформ, 2019. 160 с.

2.65. Дунмэй. Теория уголовной ответственности юридических лиц в КНР / Дунмэй // Уголовное право. 2009. №2. - С. 30-35.

2.66. Дуюнов В.К. Наказание в уголовном праве России - принуждение или кара? / В.К Дуюнов // Государство и право. 1997. №11. - С.61 – 68.

- 2.67. Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике: Монография / В.К. Дуюнов. – Курск: «Дрофа», 2000. - 487с.
- 2.68. Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика / В.И. Зубкова. – Москва: «НОРМА», 2002. - 304 с.
- 2.69. Иванчин А.В. Состав преступления: учеб. пособие / А.В. Иванчин; Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова.- Ярославль: ЯрГУ, 2011. - 128 с.
- 2.70. Иногамова Л. В Конкуренция норм при назначении наказания в пределах санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса / Л.В. Иногамова // Государство и право. 1999. №8.- С. 63 – 71.
- 2.71. Иногамова – Хегай Л.В. Неоднократность и конкуренция норм: некоторые спорные вопросы квалификации преступлений и назначения наказания / Л.В. Иногамова-Хегай // Уголовное право. 2002. №2. - С.30 – 33.
- 2.72. Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы / И.И. Карпец -Москва: «Юрид. лит.», 1973.- 265с.
- 2.73. Келина С.Г. Наказание и иные меры уголовно-правового характера / С.Г. Келина // Государство и право. 2007. №6. - С. 51-58.
- 2.74. Козочкин И.Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования / И.Д. Козочкин. – СПб.: Юридический цент Пресс. - 2007. – 172 с.
- 2.75. Комментарий к УК РФ / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – Москва: «Норма-Инфра М», 2000. - 899 с.
- 2.76. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: (постатейный) / [Дуюнов В.К. и др.] // отв. ред. Л.Л. Кругликов. Москва: Волтерс Клувер, 2005. - 1104 с.
- 2.77. Кругликов Л.Л. Правовая природа смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств / Л.Л. Кругликов // Уголовное право. 1999, №4. - С. 12 – 20.
- 2.78. Кругликов Л.Л. Проблемы теории назначения наказания: законодательство и практика / Л.Л. Кругликов // Уголовное право в XXI веке: Материалы Международной научной конференции на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая – 1 июня 2001 г. – Москва: «ЛексЭкст», 2002. С. 40-51.
- 2.79. Кригер Г.А., Кригер Г.Л. Об индивидуализации ответственности и наказания в советском уголовном законодательстве // Вестн. Моск. ун. – та. 1972. №4. С.42 – 53.
- 2.80. Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии): Учебное пособие / Н.Е. Крылова, А.В. Серебренникова.- Москва: Зерцало, 1997. - 192 с.
- 2.81. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность / Н.Ф. Кузнецова. – Москва: «Юрид. лит.», 1969. - 154с.
- 2.82. Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В.Наумова. – Москва: «Спарк», 2001. - 767с.

- 2.83. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2: Учение о наказании Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. – Москва: «Зерцало-М», 2002. - 464 с.
- 2.84. Ленау М. Личность виновного и приговор суда / М. Ленау // Советская юстиция. 1972. №21. - С.18 – 27.
- 2.85. Лесниевски - Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Москва: Изд – во «НОРМА», 2000. – 400с.
- 2.86. Лейст О.Э. Санкции в советском праве / О.Е. Лейст. -Москва: «Юрид. лит.», 1962. - 195с.
- 2.87. Лобанова Л.В. К вопросу о соответствии наименования и содержания ст.75 УК РФ / Л.В. Лобанова // Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно – процессуальном законодательстве. – Ярославль: ЯрГУ, 1997. - С. 29 – 35.
- 2.88. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н.А. Лопашенко. – СПб., 2004. С. - 14.
2. 89. Лысов М.Д. Индивидуализация наказания за должностные преступления с учетом смягчающих и отягчающих обстоятельств / М.Д. Лысов // Советская юстиция. 1974. №6. –С. 12.
- 2.90. Малков В., Тосакова Л. Назначение наказаний при рецидиве преступлений / В. Малков, Л. Тосакова // Российская юстиция. 1997. №9. - С. 12 – 23.
- 2.91. Мельникова Ю.Б. Значение указанных в законе обстоятельств, характеризующих личность виновного, для индивидуализации наказания / Ю.Б. Мельникова // В кн.: Личность преступника. – Москва: «Юрид. лит.», 1975. - С.213 – 234.
- 2.92. Молодцов А.С. Уголовное наказание: понятие, признаки, правовые последствия / А.С. Молодцов // Юридические записки ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Вып. 2. – Ярославль: ЯрГУ, 1998. - С. 256 – 261.
2. 93. Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике / О.А. Мясников. – Москва: «Юрлитинформ», 2002. – 240 с.
- 2.94. Наумов А.В. Юридическая природа и значение постановлений Пленума Верховного Суда РФ по применению уголовного законодательства / А.В. Наумов // Уголовное право. 2011. №2. С. 59-63.
- 2.95. Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве / И.С. Ной. – Саратов: СЮИ, 1973. - 185с.
2. 96. Ной И.С. Спорные вопросы общих начал назначения наказания / И.С. Ной // В кн.: Актуальные проблемы отраслевых юридических наук. – Саратов, 1982. - С. 77 – 85.
- 2.97. Попов А.П. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах / А.П. Попов. – СПб.: «Юр. центр Пресс», 2001. - 465 с.

- 2.98. Поройко М.С. О проблемах законодательной регламентации назначения, замены и освобождения от наказания / М.С. Поройко // Юридические записки. ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Вып. 4. – Ярославль: ЯрГУ, 2000.- С. 186 – 194.
- 2.99. Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности. Учеб. Пособие / Л.А. Прохоров. – Омск: ОмГУ, 1980. - 78с.
- 2.100. Рарог А., Нерсесян В. Дифференциация назначения наказания / А.Рарог, В. Нерсесян // Российская юстиция. 1999. №7. - С.39 – 48.
- 2.101. Ребане И. Об индивидуализации наказания судом по советскому уголовному праву И. Ребане // Ученые записки Тарт. ун - та. – Вып. 44. – Тарту: ТарГУ, 1978. - С.17 – 28.
- 2.102. Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 2. Наказание / Под ред. А.И. Коробеева. – Владивосток: ДВГУ, 1999. 756с.
- 2.103. Российское уголовное право: в 2 т. Т. 1. Общая часть: учебник / Г.Н. Борзенков [и. др.]; под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комисарова, А.И. Рарога. – 3-изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2010. 528 с.
- 2.104. Спасович В. Учебник уголовного права / В. Спасович. – СПб., 1863. - 693с.
- 2.105. Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации / Сост. С.В. Бородин, А.И. Трусова; под общ. Ред. В.М. Лебедева. – Москва: «Спарк», 2010. 1168с.
- 2.106. Сундууров Ф.Р., Зайнутдинова А.Р., Файзутдинов Р.М. Общие начала назначения наказания: новые подходы к правовому регулированию / Ф.Р. Сундууров, А.Р. Зайнутдинова, Р.М. Файзутдинов // Социально-правовые исследования современных проблем преступности. – Казань: Казан. ун-т, 2010. - 197с.
- 2.107. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т.1. / Н.С. Таганцев – Москва: «Зерцало», 1994. 642с.; Т.2. – М., 1994. – 746 с.
- 2.108. Уголовный кодекс РФ: Научно – практический комментарий / Под ред. Л.Л. Кругликова и Э.С. Тенчова. – Ярославль: «Влад», 1994. 672с.
- 2.109. Уголовный кодекс РФ: Постатейный комментарий / Под ред. А.И. Чучаева. – Москва: ИНФРА М: КОНТРАКТ, 2004. 819с.
- 2.110. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремноведением / И. Я. Фойницкий. – Москва: «Зерцало-Теис», 2000. - 464 с.
- 2.111. Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания / Р.Н. Хамитов. – Казань: Казан. ун.-т, 2001, - 166 с.
- 2.112. Чугаев А.П. Индивидуализация ответственности за преступления и ее особенности по делам несовершеннолетних / А.П. Чугаев. – Краснодар: Куб. ГУ, 1979. - 96с.
- 2.113. Чучаев А.И. Цели наказания в советском уголовном праве / А.И. Чучаев. – М. : ВЮЗИ, 1989. - 197с.
- 2.114. Чучаев А.И, Буранов Г.К. Рецидив преступлений и наказание / А.И. Чучаев, Г.К. Буранов // Журнал российского права. 2000. №12.- С. 35.

III. Акты судебной практики:

3.1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ №58 от 22 декабря 2015 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания».

3.2. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 г. N 55 г. «О судебном приговоре».

Вопросы для самоподготовки

1. Понятие института назначения наказания.
2. История развития института назначения наказания в отечественном уголовном праве.
3. Принципы уголовного права и назначения наказания.
4. Принцип неотвратимости наказания.
5. Соотношение наказания и уголовной ответственности.
6. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в уголовном праве.
7. Классификация смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств.
8. Особые (главные) обстоятельства. Общая характеристика.
9. Исключительные обстоятельства. Проблемы учета.
10. Особенности назначения наказания по совокупности преступлений.
11. Особенности назначения наказания по совокупности приговоров.
12. Особенности назначения наказания при неоконченной преступной деятельности.
13. Лестница наказаний в уголовном праве.
14. Место дополнительных наказаний в уголовном законе и на практике.
15. Исчисление сроков отбывания наказания.
16. Особенности назначения судом вида исправительного учреждения.
17. Принципы назначения наказания.
18. Вид, тип, медиана санкции и назначение наказания.
19. Особенности назначения наказания с выходом за пределы санкции статьи.
20. Условное осуждение: особенности назначения и отмены.
21. Особенности назначения наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении.
22. Особенности назначения наказания при рецидиве преступлений.
23. Основные направления назначения наказания на современном этапе: научные аспекты и судебная практика.
24. Понятие индивидуализации наказания и дифференциации уголовной ответственности.
25. Роль деятельного раскаяния при назначении наказания.
26. Режимы перечней смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств в уголовном законе. Проблемы учета.
27. Явная несправедливость наказания как основание отмены или изменения приговора.

28. Экономия средств уголовной репрессии как главный принцип назначения наказания.

29. Исчисление сроков наказаний и зачет наказания.

30. Отмена условного осуждения или продление испытательного срока.

31. Назначение наказания при деятельном раскаянии или явке с повинной, а также в связи с примирением с потерпевшим

32. Шкала наказания. Плюсы и минусы математических подходов в назначении наказания. Проблемы формализации наказания и судебного усмотрения.

33. Цели наказания в отечественном и зарубежном уголовном праве.

34. Современные теории депенализации.

35. Особенности наказания несовершеннолетних.

36. Виды освобождения от наказания.

37. Общие начала назначения наказания.

38. Формализация наказания и усмотрение суда.

39. Пожизненное лишение свободы как альтернатива смертной казни.

40. Смертная казнь: прошлое, настоящее и будущее.