

Министерство образования Российской Федерации
Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова

Е.В. Благов

**НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ
(теория и практика)**

Ярославль 2002

ББК 67.408
С 76

Благов Е.В.
Назначение наказания (теория и практика). Яросл. гос. ун-т.
Ярославль: 2002. 187 с.
ISBN

Рассматриваются общие и специальные начала назначения наказания. Высказываются предложения по совершенствованию уголовного законодательства.

Предназначено для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов и факультетов, а также научных и практических работников.

Рецензенты: Президиум Ярославской адвокатской фирмы «Лиго» канд. юрид. наук, судья Ярославского областного суда Ю.Г. Зуев

Автор выражает благодарность за финансовую поддержку

© Ярославский
государственный
университет, 2002
© Е.В. Благов, 2002

ВВЕДЕНИЕ

Назначение наказания - ответственный этап применения уголовного права. Как отмечено в ст. 2 УПК РСФСР, одной из задач уголовного судопроизводства является обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию. Не случайно в литературе обоснованно обращено внимание на то, что, «как ни важна правильная квалификация преступлений, все-таки практический эффект уголовного законодательства проявляется прежде всего в назначенном наказании лицу, виновному в совершении преступления»¹.

Соответствующая уголовно-правовая оценка общественно опасного деяния предопределяет только меру *возможного* наказания - санкцию нормы уголовного права. *Действительное* же наказание должно быть конкретно - иметь индивидуальные показатели (вид, размер и т.п.). Квалификация этого дать не может. Для нее главное - равенство (ст. 4 УК РФ), а не справедливость (ст. 6). Однако достижение последней вполне осуществимо при назначении наказания. Наказание, назначенное лицу, совершившему преступление, как предусмотрено в ч. 1 ст. 60 УК РФ, должно быть справедливым, т. е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Только такое наказание способно достичь цели исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений (ч. 2 ст. 43 УК РФ).

В то же время уголовный закон не стал еще непреодолимой преградой для назначения несправедливого наказания. Хотя УК РФ 1996 г. и преодолел многие недостатки УК РСФСР 1960 г., но не все. Причем в связи с многочисленными нововведениями появились неясности, требующие особого осмысления.

Конечно, действующему Уголовному кодексу всего-то пять лет. Он еще мальчик в коротких штанишках, которому свойственны из-

¹ Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания. Казань. 2001. С. 9.

держки возраста. Здоровье «мальчика» уже исследовано в немалом числе монографий и диссертаций, а также научных статьях, тезисах докладов, учебниках, пособиях и комментариях. Выставленный диагноз свидетельствует о том, что в целом уголовно-правовое регулирование назначения наказания удовлетворительно, но в нем имеются погрешности роста, выражающиеся в его некоторой непоследовательности, противоречивости и неполноте отдельных положений. Для устранения недоработок предложены методики лечения.

Однако нельзя сказать, что указанные исследования поставили все точки над «i» в вопросах назначения наказания. С одной стороны, еще остались белые пятна, которые ждут осмысления, а с другой - появились спорные суждения и ошибочные рекомендации, которые требуют корректировки.

При назначении наказания практика встречается с рядом трудностей, порождающих неправильные решения. Так, в «Бюллетене Верховного Суда РФ» за период с 1997 г. (№ 5) по 2001 г. (№ 12) опубликовано свыше 200 определений и постановлений Президиума, Судебной коллегии по уголовным делам и Военной коллегии, согласно которым изменены или отменены приговоры судов первой инстанции. Причем в связи с неправильным назначением наказания это было сделано более чем в 16% случаев. Ошибки пришлись на 10 статей, регламентирующих назначение наказания: ст. 46 УК РФ - около 3%, ст. 58 - 21%, ст. 60 - 16%, ст. 63 - 9%, ст. 64 - 3%, ст. 66 - 6%, ст. 68 - 13%, ст. 69 - 13%, ст. 70 - 13%, ст. 88 - 3%. Как ни странно, абсолютное большинство ошибок падает на несоблюдение формально-определенных правил назначения наказания, а не на учет обстоятельств дела.

Для преодоления недостатков Пленум Верховного Суда РФ принял специальные постановления - от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» и от 12 ноября 2001 г. № 14 «О практике назначения судами видов исправительных учреждений»², - а также рассмотрел ряд вопросов назначения наказания в постановлениях, посвященных другим моментам применения уголовного законодательства. Это, разумеется, не могло не способствовать повышению качества назначения судами наказания, но ряд проблем остался без внимания, решение других представляется сомнительным.

² См.: Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2001. С. 209 - 215; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 1. С. 2 - 5.

Все отмеченное побуждает еще и еще раз возвращаться к анализу уголовно-правового регулирования назначения наказания. К данной монографии автор шел ряд лет через анализ отдельных положений законодательства о назначении наказания. Некоторые ранее изложенные в публикациях решения при их сведении воедино оказались неточными. Многие из них пришлось существенно скорректировать.

Представленные в настоящей книге суждения и предложения кому-то могут показаться спорными, но автор и не претендует на окончательность выводов и оценок. В ней изложены собственные размышления о назначении наказания, вызванные как текстом закона, так и его толкованием в теории и на практике, а также опытом адвокатской и преподавательской деятельности.

Целью исследования является уяснение действительного содержания Уголовного кодекса в части назначения наказания и правильности его понимания теорией и практикой. Соответственно задачей ставится совершенствование закона и практики его применения.

Источниками познания выступают действующее и предшествующее уголовное законодательство, опубликованная практика его применения и труды специалистов в сфере назначения наказания. Для их изучения использовались анализ и синтез, логический и грамматический, систематический и исторический, а также другие методы.

Структура и содержание работы обусловлены теоретическими и практическими потребностями. Общие начала назначения наказания исследованы больше, поэтому влекут не столь большую долю ошибок. Соответственно в данной книге им уделяется меньше внимания. Со специальными началами - все наоборот. В результате они рассматриваются более подробно.

Автор выражает благодарность всем тем, чьи старания способствовали монографии выходу в свет. Особая признательность за ценные замечания и лестную оценку работы рецензентам, а также профессору Л.Л. Кругликову, за организационную поддержку - адвокату Е.А. Торопову, за материальное обеспечение - генеральному директору ЗАО «Промфининвест» П.Ю. Калмыкову.

Глава 1. ОБЩИЕ НАЧАЛА НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Понятие общих начал назначения наказания

Назначение наказания специально урегулировано в главе 10 УК РФ. Решающее значение в ней имеет ст. 60 УК РФ, в которой приводятся общие начала назначения наказания. Однако далеко не все то, что зафиксировано в этой статье, следует считать именно такими началами.

Сложности с выявлением общих начал назначения наказания во многом проистекают из-за отсутствия законодательного регулирования того, что под ними следует понимать, какова их уголовно-правовая природа и чем они отличается от других правил назначения наказания. Ни в названной статье, ни в каких-то иных об этом ничего не говорится. В результате возникают дублирование одних и тех же положений и противоречивые законодательные решения, тем самым затрудняется назначение наказания.

Так, об учете характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного говорится не только в ч. 3 ст. 60 УК РФ, но и в ч. 3 ст. 47. Дополнительно учет характера и степени общественной опасности преступления предусмотрен в ч. 1 ст. 68 УК РФ, а личности виновного - в ч. 3 ст. 46, ч. 1 ст. 55 и п. «а» ч. 1 ст. 58. Наоборот, в разрез положением ч. 3 ст. 60 УК РФ в ч. 3 ст. 46 сказано, что размер штрафа определяется с учетом «тяжести совершенного преступления», и больше этот термин нигде не используется.

В ч. 1 ст. 60 УК РФ указано, что «более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания». В то же время в соответствии со ст. 57 УК РФ пожизненное лишение свободы «может назначаться

в случаях, когда суд сочтет возможным не применять смертную казнь», хотя очевидно, что последнее наказание более строгое.

В ч. 2 ст. 60 УК РФ определено, что более строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части уголовного законодательства за совершенное преступление, может быть назначено лишь «в соответствии со статьями 69 и 70 настоящего Кодекса». На самом же деле этими случаями назначение такого наказания не ограничено.

Ограничение по военной службе, согласно ч. 1 ст. 51 УК РФ, может быть назначено «вместо исправительных работ, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса». Если же исправительные работы в санкции данной статьи называются в качестве самого строгого наказания, то, естественно, определение ограничения по военной службе будет означать не что иное, как назначение более строгого наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части уголовного законодательства за совершенное преступление. Ведь в перечне наказаний, приведенном в ст. 44 УК РФ и упорядоченном в ней по возрастающей, исправительные работы указаны выше ограничения по военной службе.

Урегулированное в ст. 48 УК РФ лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград ни в одной статье Особенной части Кодекса не упомянуто. Отсюда определение этого дополнительного наказания к основному также будет означать не что иное, как назначение в целом более строгого наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части уголовного законодательства за совершенное преступление.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться в качестве дополнительного наказания на основании ч. 3 ст. 47 УК РФ «и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве наказания за соответствующее преступление». Если же лишение соответствующего права при указанных условиях определяется, это, несомненно, будет опять-таки означать не что иное, как назначение более строгого в целом наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части уголовного законодательства за совершенное преступление.

В ч. 2 ст. 60 УК РФ зафиксировано, что основания для назначения менее строгого наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части уголовного законодательства за совершен-

ное преступление, «определяются статьей 64 настоящего Кодекса». И это решение является излишне оптимистическим.

В ч. 1 ст. 55 УК РФ отражена возможность «замены лишения свободы на срок не свыше двух лет содержанием осужденного в дисциплинарной воинской части на тот же срок». Если же заменяемое наказание в санкции статьи называется в качестве самого мягкого, то, естественно, определение вместо него заменяющего наказания будет означать не что иное, как назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части уголовного законодательства за совершенное преступление. Ведь в перечне наказаний, приведенном ст. 44 УК РФ, лишение свободы расположено ниже содержания в дисциплинарной воинской части.

В теории уголовного права также нет ясности по затронутым вопросам: во всяком случае, до сих пор окончательно не установлено, ни что следует понимать под общими началами назначения наказания, ни что необходимо относить к их числу. Причем в некоторых специальных работах вообще не дается определения общих начал³.

Под общими началами назначения наказания рассматривают правила (требования, положения, критерии), которыми обязан руководствоваться суд при назначении наказания в каждом конкретном случае⁴ или просто должен руководствоваться суд при назначении наказания⁵, либо «закрепленные в нормах уголовного права руководящие идеи, которыми должен руководствоваться суд при разреше-

³ См., например: Ткаченко В.И. Общие начала назначения наказания. М., 1984. 72 с.

⁴ См.: Малков В.П. Совокупность преступлений (вопросы квалификации и назначения наказания). Казань, 1974. С. 222; Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев, 1980. С. 23 - 24; Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности. Омск, 1980. С. 11; Малков В. Применение общих начал назначения наказания // Советская юстиция. 1986. № 14. С. 10; Скрябин М.А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. Казань, 1988. С. 7; Кривенков О.В. Общие начала назначения наказания по российскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 13, 16; Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2001. С. 13; и др.

⁵ См.: Гаверов Г.С. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву. Иркутск, 1976. С. 8; Непомнящая Т.В. Общие начала, принципы и критерии назначения наказания // Журнал российского права. 1999. № 12. С. 85; Преступления и наказания в Российской Федерации / Отв. ред. А.Л. Цветинович, А.С. Горелик. М., 1997. С. 60; Российское уголовное право / Под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 1999. Т. 2. С. 147; Ткаченко В. Общие начала назначения наказания // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 10.

нии каждого конкретного уголовного дела с целью правильного определения вида и размера наказания в отношении каждого подсудимого»⁶. В результате, выявляется основная линия в направленности взглядов на общие начала назначения наказания как на то, чем должен руководствоваться суд по каждому уголовному делу. Однако объяснений этому не дается, хотя назначение наказания регулируется не только ст. 60 УК РФ.

Уже само наименование - общие начала - свидетельствует о том, что «они дают предписания, пригодные для всех типичных случаев»⁷. Отсюда нельзя не признать, что в общих началах должны быть предусмотрены типичные же правила назначения наказания, применение которых не зависит от специфики конкретного уголовного дела. Одновременно не до конца правильно мнение о том, что регламентация таких начал в сущности имеет в виду «обычные ситуации: назначение наказания за совершенное исполнителем и доведенное до конца (оконченное) преступление»⁸.

Действительно, если о назначении отдельных видов наказаний говорится особо (ст. 46 - 59 УК РФ), значит, общими началами могут быть лишь правила назначения любого наказания. Но если о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, говорится особо (ст. 64 УК РФ), значит, общими началами могут быть лишь правила назначения наказания в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части уголовного законодательства. Если о назначении наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении говорится особо (ст. 65 УК РФ), значит, общими началами могут быть лишь правила назначения наказания при отсутствии такого вердикта. Если о назначении наказания за неоконченное преступление говорится особо (ст. 66 УК РФ), значит, общими началами могут быть лишь правила назначения наказания, не относящиеся к приготовлению к преступлению или покушению на преступление. Если о назначении наказания за преступ-

⁶ Татарников В.Г. Понятие общих начал назначения наказания и их содержание // Проблемы совершенствования борьбы с преступностью. Иркутск, 1985. С. 43. Близкие решения см.: Уголовное право России: Общая часть / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. М., 1996. С. 389; Уголовное право: Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 1997. С. 237; Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации: В 2 т. / Под ред. О.Ф. Шишова. М., 1998. Т. 1. С. 182; Курс уголовного права: Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. Т. 2. С. 76.

⁷ Беляев В.Г. Применение уголовного закона. Волгоград. 1998. С. 111.

⁸ Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в советском уголовном праве. Ярославль, 1977. С. 29.

ление, совершенное в соучастии, говорится особо (ст. 67 УК РФ), значит, общими началами могут быть лишь правила назначения наказания, не отражающие совместность участия в преступлении. Если о назначении наказания при рецидиве преступлений говорится особо (ст. 68 УК РФ), значит, общими началами могут быть лишь правила назначения наказания при отсутствии рецидива. Если о назначении наказания по совокупности преступлений и приговоров говорится особо (ст. 69 - 70 УК РФ), значит, общими началами могут быть лишь правила назначения наказания за одно преступление. Если о назначении наказания несовершеннолетним говорится особо (ст. 88, 89 УК РФ), значит, общими началами могут быть лишь правила назначения наказания, не отражающие специфику данного субъекта преступления.

Отсюда под **общими началами** следует понимать правила назначения имеющих в санкции соответствующей статьи Особенной части уголовного законодательства наказаний за предусмотренное в диспозиции преступление независимо от его особенностей. Правда, следует отметить, что правила, изложенные в ст. 60 УК РФ, не в полной мере вписываются в предложенную формулировку. С одной стороны, не все, что названо в этой статье, действительно следует относить к общим началам, а с другой - не все правила назначения наказания, способные претендовать на роль таких начал, в ней отражены. Однако и то и другое влияет на применение санкции нормы уголовного права.

Во-первых, вряд ли правильно включать в общие начала положения ст. 60 УК РФ о том, что а) «лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание»; б) «более строгое наказание... может быть назначено... в соответствии со статьями 69 и 70... Основания для назначения менее строгого наказания... определяются статьей 64...»; в) «при назначении наказания учитываются характер... общественной опасности преступления..., а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи». Природа данных положений закона совсем иная, и применяться они должны совсем в другом ранге. В остальном же уголовно-правовое регулирование общих начал назначения наказания в ст. 60 УК РФ представляется удовлетворяющим потребностям практики применения санкций норм уголовного права.

Наказание, конечно же, назначается именно лицу, признанному виновным в совершении преступления. Но в ст. 5 УК РФ, регулирующей один из принципов уголовной ответственности, заранее ре-

шено, что соответствующее лицо подлежит таковой лишь при наличии вины. Еще раз повторять это при установлении правил назначения наказания нет никакой необходимости. Тем более указание на то, кому назначается наказание, еще не относится к самому назначению наказания.

Точно также несомненна необходимость назначения справедливого наказания. Однако в ст. 6 УК РФ, регулирующей другой принцип уголовной ответственности, уже зафиксировано, что наказание должно быть справедливым, «то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного». Дублировать это⁹, причем указывая на другой, уравнивающий, а не распределяющий аспект данного принципа - пределы определения наказания, совершенно не было надобности.

В целом же нужно заметить, что нельзя путать принципы и общие начала назначения наказания. Это - несовпадающие понятия: «последнее из них конкретизирует содержание принципов, далеко не исчерпывая этого содержания»¹⁰.

Более или менее строгое, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса, наказание, разумеется, может быть назначено при определенных условиях. Правда, как отмечалось, это происходит не только в случаях, обозначенных в ч. 2 ст. 60 УК РФ. Заметив такую нестыковку законоположений о назначении наказания, казалось бы, достаточно для ее устранения внести предложение урегулировать выход за установленные ч. 1 названной статьи пределы в общей формуле¹¹. Однако вряд ли с данным предложением следует соглашаться.

В ч. 2 ст. 60 УК РФ законодатель делает ссылку на соответствующие статьи, в которых специально регламентируется назначение наказания в отдельных случаях совершения преступления. Отсюда очевидно, что сами положения о назначении более или менее строгого наказания общими началами в действительности не являются.

Под характером общественной опасности обычно понимается не индивидуальный признак конкретного преступления, а общий признак преступлений данного вида, например убийства, кражи, оскорб-

⁹ См.: Непомнящая Т.В. Общие начала, принципы и критерии назначения наказания. С. 79.

¹⁰ Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. Ярославль, 1999. С. 129. См. также: Хамитов Р.Н. Назначение наказания как институт российского уголовного права. Н. Челны, 2000. С. 14.

¹¹ См.: Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. С. 133 - 135.

ления¹². Но тогда как для данного, так и для любого иного преступления определенного вида он всегда одинаков¹³, не отличает одно преступление от другого, является типовым. Тем самым его учет при назначении наказания за совершенное преступление, с одной стороны, не может влиять на уменьшение или увеличение наказания, а с другой - если произойдет, то лишь через соответствующее свойство данного преступления - степень его общественной опасности. Не случайно в теории иногда обнаруживаются высказывания, что «в широком смысле под степенью общественной опасности понимают и ее качественные переходы, т. е. характер общественной опасности»¹⁴. Таким образом, учет характера общественной опасности преступления не имеет самостоятельного значения при назначении наказания, что, разумеется, исключает его из числа общих начал.

Необходимость учета при назначении наказания характера общественной опасности преступления обосновывается тем, что в ст. 60 УК РФ речь идет об общих началах назначения наказания, а не его индивидуализации¹⁵. С последним, конечно, невозможно спорить, но это же ничего не доказывает. Практически учесть при назначении наказания характер общественной опасности преступления в отличие от ее степени невозможно. Пленум Верховного Суда РФ попытался их расчлнить в постановлении от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания». В его п. 1 предписано «исходить из того, что характер общественной опасности преступления зависит от установленных судом объекта посягательства, формы вины и отнесения Уголовным кодексом преступного деяния к соответствующей категории преступлений (ст. 15 УК РФ), а 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)»¹⁶. Однако категоризация преступлений осуществлена законодателем в ст. 15 УК РФ «в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния»

¹² См., например: Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 199.

¹³ См.: Тлустов В. Мотивировка наказания в приговоре // Советская юстиция. 1973. № 6. С. 22; и др.

¹⁴ Карпушин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974. С. 97.

¹⁵ См.: Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. С. 131.

¹⁶ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 230.

и формы вины. Поэтому и то и другое не может отразить только характер общественной опасности преступления. Объект же преступления, с одной стороны, сам по себе (не его нарушение!) общественную опасность преступления, естественно, не способен определять, с другой - если он устанавливается судом, значит, должен относиться к обстоятельствам содеянного, а они - показатели степени общественной опасности преступления.

Казалось бы, при таких условиях нужно заменить в законе требование принять во внимание характер и степень общественной опасности преступления учетом, «к какой категории преступлений отнесено совершенное деяние (ст. 15 УК РФ)»¹⁷. Но это ничего не даст практике назначения наказания за конкретное преступление. Законодатель дифференцирует наказуемость общественно опасных деяний *между*, а не внутри соответствующих категорий.

Никак не влияет на сделанный вывод и встречающееся утверждение, что в законе речь идет об учете не характера общественной опасности преступления, а характера преступления¹⁸. Во-первых, с этим затруднительно согласиться, ибо грамматическое толкование и предшествующего, и действующего законодательства свидетельствует, что в нем говорится и о характере, и о степени именно общественной опасности преступления. Если бы дело обстояло иначе, в ст. 60 УК РФ была бы другая формула - характер преступления и степень его общественной опасности.

Во-вторых, не включающий общественную опасность характер преступления в отличие от данных о личности виновного, не влияющих на ее общественную опасность, нейтрален при выборе размера наказания, ибо не дает объективного критерия для уменьшения или увеличения этого размера. Отсюда указанию на характер преступления, конечно, нет места в ст. 60 УК РФ, что, однако, не исключает возможности его учета при назначении наказания в ином качестве. Характер преступления требуется принимать во внимание при замене содержания в дисциплинарной воинской части лишением свободы (ч. 1 ст. 55 УК РФ). Стало быть, с точки зрения законодателя, он может влиять на выбор вида только одного наказания, что еще раз доказывает отсутствие необходимости оговорки о нем в статье об общих началах назначения наказания. Кроме того, выбор вида наказания

¹⁷ Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания. С. 53.

¹⁸ См.: Ткаченко В. Общие начала назначения наказания // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 10. См. также: Шишов О.Ф. Преступление и административный проступок. М., 1967. С. 10; Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976. С. 122.

урегулирован в ч. 1 ст. 60 УК РФ, где отражено, что «более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания», а при этом, естественно, учитывается и характер совершенного преступления.

Требование учета при *назначении* наказания влияния *назначенного* наказания на исправление *осужденного* и на условия жизни его семьи абсурдно. Учитывать можно лишь то, что уже существует на момент выбора меры уголовно-правового характера. Если даже иметь в виду назначаемое наказание, все цели, стоящие перед наказанием (ч. 2 ст. 43 УК РФ), и виновного, то учет и всего этого вопреки высказанному мнению¹⁹ нельзя относить к числу общих начал. Влияние наказания как на достижение его целей, так и на условия жизни семьи виновного может быть учтено лишь через принятие во внимание личности виновного. Не случайно практика исходит из того, что при учете, «какое влияние окажет назначаемое наказание на исправление осужденного и на условия жизни его семьи..., для правильного выбора вида и размера наказания надлежит выяснять, является ли подсудимый единственным кормильцем в семье, находятся ли на его иждивении несовершеннолетние дети, престарелые родители, а также имелись ли факты, свидетельствующие о его отрицательном поведении в семье (пьянство, жестокое обращение с членами семьи, отрицательное влияние на воспитание детей и др.)»²⁰.

В теории уголовного права имеются сомнения по поводу и некоторых других положений общих начал назначения наказания. Однако с ними согласиться невозможно.

Во-первых, считается нецелесообразным выделение в качестве общего начала требования о соблюдении пределов санкций, предусмотренных статьей Особенной части Уголовного кодекса. Обосновывается это тем, что, с одной стороны, любая санкция строится в соответствии с характером общественной опасности преступления, а «конкретная мера наказания, назначаемая в пределах санкции, в конечном итоге зависит от степени общественной опасности конкретного преступления, смягчающих и отягчающих обстоятельств, данных о личности виновного»; с другой - «соблюдение пределов

¹⁹ См.: Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. С. 139.

²⁰ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 231.

санкции обеспечивает такое общее начало, как учет характера общественной опасности преступления»²¹.

Вместе с тем если санкция строится в соответствии только с характером общественной опасности преступления, то учесть не заложенные в ней степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства практически невозможно. Получается, что при таком подходе действительно нет никакой необходимости указывать в законе на назначение наказания в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса. Однако все как раз наоборот: среди общих начал нет надобности упоминать, как ранее отмечалось, об учете характера общественной опасности преступления.

В отличие от характера степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства, могут быть различными в своих проявлениях, способны влиять на понижение и увеличение наказания и имеют самостоятельное значение при назначении наказания. Из чего исходит практика при определении степени общественной опасности преступления, уже указывалось. При исследовании же личности виновного выясняется отношение подсудимого к труду, обучению, общественному долгу, поведение на производстве и в быту, трудоспособность, состояние здоровья, семейное положение и т.п. В ст. 61 и 63 УК РФ даны перечни соответственно смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Во-вторых, в литературе высказано мнение, что едва ли оправданно выделение в качестве общего начала назначения наказания в точном соответствии с положениями Общей части уголовного законодательства, ибо, с одной стороны, данные положения соблюдаются в силу самого факта их существования, а не потому, что это предусматривает уголовный закон; с другой - в практике высших судебных органов нашей страны не встречалось отмены приговора ввиду того, что при определении меры наказания не были учтены положения Общей части уголовного законодательства²². Оба аргумента по существу выдвинуты в соответствии с распространенной в теории уголовного права позицией о самостоятельной роли требования избирать наказание с учетом положений Общей части Уголовного кодекса в

²¹ См.: Татарников В.Г. Понятие общих начал назначения наказания и их содержание. С. 45, 46.

²² См.: Татарников В.Г. Понятие общих начал назначения наказания и их содержание. С. 47.

системе общих начал назначения наказания²³. Однако, скорее всего, это не так.

Ст. 60 УК РФ говорит о назначении наказания «в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса». Анализ санкций статей Особенной части показывает, что в них четко обозначены пределы только типовых *видов* наказания. Но очень часто пределы типовых *размеров* наказания в этих санкциях полностью не указываются.

Так, причинение тяжкого вреда по неосторожности наказывается в соответствии с ч. 2 ст. 118 УК РФ «ограничением свободы на срок до четырех лет либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового». Получается, что в законе даны лишь верхние пределы наказаний и не установлены нижние. Поскольку последние отсутствуют, сразу исключается возможность назначить наказание в пределах, предусмотренных статьей Особенной части уголовного законодательства. Но тут на выручку приходит указание ч. 1 ст. 60 УК РФ о назначении наказания «с учетом положений Общей части настоящего Кодекса». Сразу становится ясно, что для установления необозначенных пределов необходимо обратиться к правилам, регулирующим назначение упомянутых наказаний. В результате выясняется, что ограничение свободы назначается от одного года (ст. 53 УК РФ), лишение свободы - от шести месяцев (ст. 56), а лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как дополнительное наказание - также от шести месяцев (ст. 47). Вот они - пропущенные в ч. 2 ст. 118 УК РФ и восстановленные с учетом положений Общей части Уголовного кодекса нижние пределы назначения наказаний.

Таким образом, смысл введения в ст. 60 УК РФ оговорки об избрании наказания «с учетом положениями Общей части настоящего Кодекса» заключается в конкретизации указания на пределы, в которых следует определять наказание, если они полностью не обозначены в статье, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. Но это не может не означать, что избрание наказания в

²³ См., например: Непомнящая Т. Учет судами общих начал назначения наказания // Уголовное право. 2001. № 3. С. 29 - 30; Поленов Г.В. Назначение наказания и положения Общей части советского уголовного права // Юридические науки. Алма-Ата, 1976. Вып. 6. С. 186 - 189; Горелик А.С. Положения Общей части уголовного права о назначении наказания // Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения. Красноярск, 1989. С. 79 - 80; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Общая часть / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1996. С. 154.

пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса, и с учетом положений его Общей части - *одно*, единое общее начало назначения наказания. И вполне естественно, что в практике высших судебных органов не встречается отмена приговоров лишь из-за несоблюдения органически ему присущей части.

Конечно, при предложенном решении общие начала и положения, регламентирующие назначение конкретных видов наказаний, в части определения пределов наказаний взаимно переплетаются. Но иного и быть не может. Как известно, причиной выделения Общей части уголовного законодательства является необходимость избежать многократных повторов положений, свойственных многим статьям, предусматривающим ответственность за совершенное преступление, в частности о пределах назначения наказаний. Исключение из ст. 60 УК РФ указания о назначении наказания с учетом положений Общей части Уголовного кодекса допустимо лишь при том неременном условии, что в его Особенной части будут полно обозначены все пределы назначения наказания. Только это не разумно, ибо не соответствует такому требованию законодательной техники, которым является экономия нормативного материала. Кроме того, «деление на Общую и Особенную части имеет целью упрощение внешней формы права»²⁴.

Странным является предложение учитывать при назначении наказания в рамках общих начал «характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, мотивы и причины содеянного, способ действия, характер и размер причиненного вреда и иные обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание»²⁵. При таком решении, во-первых, складывается впечатление, что все необходимое к принятию во внимание при назначении наказания является смягчающими и отягчающими обстоятельствами, во-вторых, в одном ряду находятся и родовые (характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного), и видовые (мотивы и причины содеянного, способ действия, характер и размер причиненного вреда) факторы. Все это вряд ли оправданно, хотя в отдельных статьях вполне допустимо раскрытие содержания тех или иных требований общих начал, как, например, законодатель поступил со смягчающими и отягчающими обстоятельствами в ст. 61 и 63 УК РФ.

²⁴ Коган В.М. Логико-юридическая структура советского уголовного закона. Алма-Ата, 1966. С. 64.

²⁵ Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. М., 1987. С. 15, 72.

Одновременно с отмеченными излишествами в ст. 60 УК РФ, наоборот, не предусмотрено еще одно типовое правило назначения наказания, которое при правильном применении санкции норм уголовного права не может не соблюдаться. Дело в том, что в санкциях статей Особенной части уголовного законодательства устанавливаются не только пределы, о соблюдении которых говорится в ч. 1 анализируемой статьи, но и характер назначения наказания. В санкциях четко предписывается в качестве основного или дополнительного должно назначаться соответствующее наказание, а если - в качестве дополнительного, то обязательного или факультативного. Все это нужно соблюдать независимо от особенностей данного преступления. Следовательно, в законе целесообразно указать на точное соблюдение характера определения соответствующего наказания в конкретной статье Особенной части УК как общее начало назначения наказания.

Однако нет необходимости включения в общие начала учета «содержания назначаемого наказания»²⁶. Дело в том, что последнее нельзя не принять во внимание при соблюдении отраженного в ч. 1 ст. 60 УК РФ общего начала, согласно которому «более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания».

Вряд ли правильно утверждение, что «распространенность преступлений можно учитывать в качестве критерия назначения наказания»²⁷. Человека нельзя наказывать, принимая во внимание то, что он не совершал. Это противоречит как принципам вины и справедливости (ст. 5 и 6 УК РФ), так и основанию уголовной ответственности (ст. 8), которые законодатель связывает лишь с деянием данного лица.

Итак, общие начала должны сводиться к назначению наказания а) в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса и Общей частью Уголовного кодекса; б) в точном соответствии с характером его определения в статье Особенной части Уголовного кодекса; в) при этом более строгий вид наказания из числа установленных статьей Особенной части Уголовного кодекса назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания; г) с учетом

²⁶ Степашин В.М. Смягчение наказания по Уголовному кодексу России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000. С. 7.

²⁷ Непомнящая Т.В. Общие начала, принципы и критерии назначения наказания. С. 83.

степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного, в том числе смягчающих и отягчающих обстоятельств²⁸. Достоинством изложенного решения является, с одной стороны, отсутствие излишних, в действительности не относящихся к рассматриваемым началам, положений, а с другой - наличие всего необходимого. Все это в целом, несомненно, может способствовать правильному назначению наказания.

§ 2. Применение общих начал назначения наказания

Основой применения общих начал назначения наказания является учет степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного, в том числе смягчающих и отягчающих обстоятельств. Учесть в данном случае означает «принять во внимание»²⁹ влияние отмеченных факторов на меру наказания. При этом следует а) их разграничить, б) определить меру и в) порядок их влияния на наказание, а также г) начальную точку их учета.

1. Чтобы принять во внимание степень общественной опасности совершенного преступления и личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства, сначала нужно указанные факторы *разграничить*. В противном случае при назначении наказания возможен двойной и даже тройной учет одного и того же, неоправданно увеличивающий или уменьшающий наказание. Например, совершение преступления с особой жестокостью признано в п. «и» ч. 1 ст. 63 УК РФ отягчающим обстоятельством. Но такая жестокость, очевидно, с одной стороны, причиняя излишние страдания потерпевшему, повышает степень общественной опасности преступления, с другой, - отражая негативные черты человека, отрицательно характеризует личность виновного. В связи с этим нельзя не согласиться, что учет, в частности личности виновного должен происходить помимо преступления и смягчающих и отягчающих обстоятельств³⁰.

²⁸ Их краткую характеристику см.: Благов Е.В. Учебно-практический комментарий Уголовного кодекса Российской Федерации. Ярославль, 1997. С. 94 - 107.

²⁹ Ожегов С.И., Шведова Н.И. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 876.

³⁰ См.: Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968. С. 113.

Стало быть, если те или иные данные приняты во внимание при учете степени общественной опасности преступления, они уже не могут быть приняты во внимание при учете личности виновного. Сложнее со смягчающими и отягчающими обстоятельствами. Их законодатель требует учитывать «в том числе», т. е. при принятии во внимание степени общественной опасности преступления и личности виновного.

Получается, что, «по мысли законодателя, содержание критериев "степень общественной опасности преступления" и "личность виновного" складывается из совокупности смягчающих, отягчающих и иных обстоятельств»³¹. Отмеченное означает, что любое смягчающее и отягчающее обстоятельство по действующему уголовному законодательству должно относиться к характеристике либо степени общественной опасности преступления, либо личности виновного³². Перечни данных обстоятельств недвусмысленно подтверждают это.

Что именно принимается во внимание при учете «в том числе» отягчающих, обстоятельств позволяет установить их перечень, предусмотренный в ст. 63 УК РФ. Поскольку он имеет исчерпывающий характер³³, ясно, что «в том числе» учитываются лишь те обстоятельства, которые отражены в указанном перечне. Отсюда нельзя не прийти к выводу, что обстоятельства, названные законодателем как отягчающие, не должны приниматься во внимание при учете степени общественной опасности преступления и личности виновного. Последними охватываются иные обстоятельства, увеличивающие наказание.

В ст. 61 УК РФ перечень смягчающих обстоятельств открыт, поскольку в ее ч. 2 установлено, что при назначении наказания могут учитываться в качестве таковых и другие данные. Поэтому ясно только то, что обстоятельства, особо названные законодателем в качестве смягчающих, не должны приниматься во внимание при учете степени общественной опасности преступления и личности виновно-

³¹ Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. С. 130.

³² Иное мнение, к которому были определены основания лишь в предшествующем законодательстве, см., например: Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. С. 130.

³³ Правильность такого законодательного решения вызывает существенные сомнения, о которых см., например: Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. С. 113 - 118. В существующий перечень желательно включить хотя бы совершение продолжаемого преступления, совершение преступления из хулиганских побуждений и злоупотребление алкоголем, наркотическими средствами или другими одурманивающими веществами, несомненно, могущими влиять на наказание так же, как указанные в ст. 63 УК РФ обстоятельства.

го. Но последними охватываются далеко не все иные обстоятельства, уменьшающие наказание. Ведь часть из них может быть признана смягчающими.

Разрешить возникшую проблему поможет перечень факторов, учитываемых при назначении наказания. Отразив в едином списке степень общественной опасности преступления, личность виновного и смягчающие и отягчающие обстоятельства, законодатель уравнил их влияние на наказание. Это означает, что при прочих равных условиях все вместе иные обстоятельства, характеризующие степень общественной опасности преступления, и все вместе иные обстоятельства, характеризующие личность виновного, должны влиять на наказание так же, как каждое отдельное смягчающее или отягчающее обстоятельство. Исходя из сказанного, если соответствующее обстоятельство не указано в перечне смягчающих, но в данном случае способно повлиять на наказание одинаково с ними, то его нужно признавать таковым и на данном основании нельзя учитывать при принятии во внимание степени общественной опасности преступления или личности виновного.

2. Разграничение степени общественной опасности преступления, личности виновного и смягчающих и отягчающих обстоятельств дает указание на меру влияния на наказание указанных факторов. Уже давно и правильно отличие смягчающих и отягчающих обстоятельств видится в *значительности* влияния на наказание, в большей ее силе в сравнении с иными обстоятельствами, характеризующими степень общественной опасности преступления и личность виновного³⁴.

«"Иные" обстоятельства сами по себе, отдельно, не способны оказать, как правило, заметное, сильное влияние на избираемое судом наказание...»³⁵. Это они могут сделать лишь все в совокупности. Не случайно законодатель их объединил вместе со смягчающими и отягчающими обстоятельствами в собирательные понятия - степень общественной опасности преступления и личность виновного.

Конечно, и степень общественной опасности преступления, и личность виновного, и смягчающие и отягчающие обстоятельства в конкретном случае могут по-разному, больше или меньше, влиять на наказание. Но это, по общему правилу, количественные показатели в рамках одного и того же качества, зависящие от особенностей конкретных обстоятельств. Если же данные показатели степени общественной опасности преступления или личности виновного приводят к

³⁴ См.: Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. С. 80.

³⁵ Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. С. 130.

новому качеству, соответствующее обстоятельство должно признаваться смягчающим.

Неодинаковость возможного влияния на наказание отдельных смягчающих и отягчающих обстоятельств можно проследить по их законодательной регламентации. Так, несовершеннолетним является и семнадцатилетний, и четырнадцатилетний человек, женщина может находиться и в начальной, и конечной стадии беременности, детей может быть и двое, и пятеро (п. «б», «в», «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ). Понятно, что влияние на наказание позже названных вариантов смягчающих обстоятельств должно быть более значимым. Больше способны повлиять на наказание совершение преступления в силу зависимости, чем в силу принуждения, физического принуждения чем психического, а также противоправность поведения потерпевшего, явившегося поводом для совершения преступления, в сравнении с аморальностью (п. «е», «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ). Наступлением тяжких последствий в результате совершенного преступления выступает и тяжкий вред здоровью, и смерть человека (п. «б» ч. 1 ст. 63 УК РФ). Ясно, что влияние на наказание последнего варианта отягчающего обстоятельства должно быть более значимым. Больше способно повлиять на наказание совершение соответствующего преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, чем лица, находящегося от виновного в зависимости (п. «з» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

Конкретное влияние на наказание соответствующих факторов законодатель отразил только в отношении некоторых смягчающих обстоятельств. В ст. 62 УК РФ он установил, что при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части уголовного законодательства.

Такая законодательная регламентация учета названных обстоятельств привела в теории к выводу о том, что в данном случае речь идет об особо смягчающих обстоятельствах³⁶. На самом же деле о таковых допустимо говорить только в отношении ст. 64 УК РФ, согласно которой не любые смягчающие обстоятельства могут быть признаны исключительными. А в ст. 62 УК РФ идет речь об обычных смягчающих обстоятельствах, на что указывает простая отсылка к п.

³⁶ См.: Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. С. 136. Позже автор свою позицию, видимо, пересмотрел (см.: Российское уголовное право / Под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 1999. Т. 2. С. 209).

“и” и “к” ч. 1 ст. 61. Более того, в ст. 62 УК РФ всего лишь конкретизирован (формализован) путем понижения верхних пределов соответствующих наказаний учет предусмотренных в законе смягчающих обстоятельств. При ином подходе больше оснований считать особым смягчающим обстоятельством несовершеннолетие виновного, учет которого отражен в отдельной (14) главе Общей части уголовного законодательства. Последнее вызвано спецификой субъекта преступления, особенности уголовной ответственности которого законодатель урегулировал отдельно.

В ст. 62 УК РФ применительно к характеристике смягчающих и отягчающих факторов слово «обстоятельство» использовано во множественном числе, а при указании на смягчающие обстоятельства, названные в приведенных пунктах ч. 1 ст. 61, введен соединительный союз «и». В результате грамматическое толкование закона влечет вывод о том, что назначение наказания в пределах до трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса, должно происходить, во-первых, при одновременном наличии хотя бы одного смягчающего обстоятельства как из п. «и», так и п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ³⁷ и, во-вторых, при отсутствии не менее двух отягчающих обстоятельств³⁸.

Однако Верховный Суд РФ отошел от буквального толкования закона сначала при разрешении конкретных дел³⁹, а затем, указав в п. 5 постановления Пленума от 11 июня 1999 г. № 40, что «по смыслу закона правила, изложенные в статье 62 УК РФ, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из перечисленных в пунктах "и" и "к" статьи 61 УК РФ смягчающих обстоятельств, если отсутствуют отягчающие обстоятельства»⁴⁰. Для придания этой практике безу-

³⁷ См.: Российское уголовное право / Под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 1999. Т. 2. С. 208. Такой же позиции первоначально придерживался Пензенский областной суд (см.: Лебедев В.М. О некоторых вопросах назначения судами уголовного наказания // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 9. С. 4).

³⁸ См.: Кривенков О.В. Некоторые вопросы применения специальных правил назначения наказания // Правоведение. 2001. № 3. С. 139.

³⁹ См., например: Определения по делам Ковалева, Кочкина, Тюриной и др., постановление по делу Мумджана // Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 251 - 254.

⁴⁰ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 232.

пречно законного статуса желательно в ст. 62 УК РФ между пунктами «и» и «к» поставить вместо союза «и» союз «или»⁴¹.

Более того, применение ст. 62 УК РФ на практике исключается при установлении даже одногоотягчающего обстоятельства. Так, Кучумов был осужден по ст. 103 УК РСФСР на 8 лет лишения свободы. В определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по его делу зафиксировано, что с учетом явки с повинной и исключения из обвинения отягчающего обстоятельства - совершение преступления в состоянии опьянения - наказание смягчено до 7 лет 6 месяцев лишения свободы⁴². Получается, что без исключения единственного отягчающего обстоятельства наказание не было бы смягчено в соответствии со ст. 62 УК РФ. По делу Шаянова Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала невозможным применение этой статьи из-за наличия как раз одного отягчающего обстоятельства⁴³.

Наконец, при сопоставлении ст. 62 со ст. 64 УК РФ выявляется двойная рассогласованность уголовно-правового регулирования⁴⁴. Первая проявляется в том, что для назначения наказания с уменьшением лишь верхнего предела наказуемости необходимо не менее двух смягчающих обстоятельств, а для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, достаточно и одного. Вторая заключается в том, что для назначения наказания с уменьшением лишь верхнего предела наказуемости необходимо отсутствие отягчающих обстоятельств, но их присутствие не является препятствием к назначению более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. Видимо, здесь нужен унифицированный подход, отраженный в ст. 64 УК РФ и проверенный временем.

Однако вряд ли правильно считать, что «соблюдение условия - отсутствие отягчающих обстоятельств - должно в принципе исключать возможность использования на практике данной уголовно-правовой нормы», ибо наказание в таком случае не может превышать средней его меры, а так же и то, что «рассматриваемая норма должна играть регулирующую роль лишь в ситуациях, когда, учитывая все

⁴¹ Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву. С. 9.

⁴² См.: Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 251.

⁴³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 12. С. 6 - 7.

⁴⁴ См.: Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права. М., 1999. С. 190; Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву. С. 17.

обстоятельства дела, суд придет к убеждению о назначении виновному наказания, превышающего три четверти максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части»⁴⁵. Примечательно, что в первом высказывании не берутся в расчет «все обстоятельства дела», упуская из виду допустимость назначения наказания сверх средней меры путем принятия во внимание повышенной общественной опасности преступления и личности виновного. Ошибочность второго высказывания заключается в том, что понижение законодателем верхнего предела назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств не допускает возникновение у суда приведенного убеждения.

В ст. 62 УК РФ ограничен верхний предел только наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса и имеющего срок или размер. Отсюда нельзя не сделать заключения, что правила, содержащиеся в упомянутой статье Общей части, применяются лишь к основным наказаниям⁴⁶, но их применение исключается, если в статье Особенной части имеется указание на пожизненное лишение свободы или смертную казнь. По крайней мере, применительно к назначению наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении и за неоконченное преступление закон содержит о неприменении указанных наказаний специальные постановления (ч. 1 ст. 65, ч. 4 ст. 66 УК РФ). Отсутствие подобного в ст. 62 УК РФ не может не означать, что при наличии в статье Особенной части указания на пожизненное лишение свободы или смертную казнь предусмотренные в ней смягчающие обстоятельства должны учитываться в пределах, названных ст. 60 УК РФ.

В то же время Президиум Верховного Суда РФ по делу Марданова, сославшись на ст. 62 УК РФ, смягчил наказание до трех четвертей максимального срока лишения свободы, предусмотренного ч. 2 ст. 105 УК РФ, т. е. до 15 лет⁴⁷, хотя в санкции имеются и более стро-

⁴⁵ Уголовное право: Общая часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М., 1997. С. 392.

⁴⁶ Иное мнение см.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постатейными материалами и судебной практикой / Под общ. ред. С.И. Никулина. М., 2001. С. 226. Однако не случайно в литературе появилось предложение распространить правила ст. 62 УК РФ (а также ст. 65 и 66) и на исчисляемые дополнительные наказания (см.: Кривенков О.В. Общие начала назначения наказания по российскому уголовному праву. С. 19).

⁴⁷ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 1998 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 7.

гие наказания. Такое решение было бы полностью правильным лишь при наличии в ст. 62 указания на наиболее строгий *исчислимый* вид наказания⁴⁸.

Правда, предложенный подход полностью не снимает проблему определения вида наказания, не свыше определенной доли которого должно назначаться наказание при наличии смягчающих обстоятельств. Дело в том, что, в силу запрета на назначение соответствующим лицам некоторых видов наказаний (ст. 49, 53, 54, 88 УК РФ), если в статье Особенной части Уголовного кодекса они являются наиболее строгими, следование правилам ст. 62 УК РФ к снижению наказания не приведет. Поэтому последнюю желательно после слов «максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания» дополнить словами «который может быть назначен виновному»⁴⁹.

Назначение наказания не свыше трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса, нередко резко ограничивает возможности индивидуализации наказания и понижает верхний предел наказания за разные преступления в неодинаковой пропорции по отношению к нижнему пределу. Так, за пиратство, квалифицируемое по ч. 2 ст. 227 УК РФ, предусмотрено наиболее строгое наказание в виде лишения свободы на срок от 8 до 12 лет. При применении ст. 62 УК РФ возможности индивидуализации снижаются до пределов от 8 до 9 лет ($12 : 4 \times 3 = 9$). При одинаковом верхнем пределе наказания исчисление трех четвертей его максимального срока или размера дает более выгодное положение совершившему преступление, санкция за которое предусматривает больший нижний предел. При одинаковом нижнем пределе - совершившему преступление, санкция за которое предусматривает меньший верхний предел.

Чтобы нейтрализовать подобное, целесообразно изменить методику подсчета наказания, не свыше которого допустимо назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств. Три четверти

С. 13 - 14. Эта позиция практики получила поддержку в теории (см.: Становский М.Н. Назначение наказания. СПб., 1999. С. 274 - 275).

⁴⁸ Другой предлагаемый вариант - ввести в ст. 62 УК РФ указание на невозможность назначения смертной казни и пожизненного лишения свободы (см.: Кривенков О.В. Некоторые вопросы применения специальных правил назначения наказания // Правоведение. 2001. № 3. С. 136).

⁴⁹ Степашин В.М. Смягчение наказания по Уголовному кодексу России. С. 10 (приведенное предложение автор обоснованно относит и к ст. 65 и 66 УК РФ).

лучше исчислять не от максимального срока или размера, а от всего наказания. При таком подсчете они получаются путем прибавления к нижнему пределу соответствующего наказания значения поделенной на четыре и умноженной на три разницы между верхним и нижним пределами. В результате при назначении наказания по ч. 2 ст. 227 УК РФ с применением ст. 62 лишение свободы должно определяться в интервале от 8 до 11 лет [$8 + (12 - 8) : 4 \times 3 = 11$].

Изложенная методика подсчета при всех ее плюсах влечет возможность назначения более строгого наказания, чем по действующему закону. Поэтому следует прийти к выводу об оправданности предложения уравнивать верхний предел срока или размера наказания при наличии смягчающих обстоятельств с более низким показателем, установленным для вердикта присяжных заседателей о снисхождении (ч. 1 ст. 65 УК РФ)⁵⁰. Ведь смягчающие обстоятельства, перечисленные в ст. 62 УК РФ, вполне могут вызвать принятие названного вердикта. При таких условиях не понятно, почему одни и те же обстоятельства допускают назначение наказания в разных пределах только из-за того, в каком суде рассматривается уголовное дело. Странность заключается еще и в том, что применение предела назначения наказания, отраженного в ст. 62 УК РФ, исключается при наличии отягчающих обстоятельств, которые никакого влияния на применение ч. 1 ст. 65 не оказывают.

Анализируя ст. 62 УК РФ, нельзя не обратить внимания на ее заголовок - «Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств». Однако на самом деле в ней идет речь об учете не всех таких обстоятельств, а лишь предусмотренных п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Поэтому в ст. 62 УК РФ до особенностей назначения наказания при последних желательно было бы указать на общее направление учета всех смягчающих обстоятельств - уменьшение наказания. Тогда стало бы очевидным, почему они именно смягчающие.

Непонятно отсутствие уголовно-правового регулирования назначения наказания при наличии отягчающих обстоятельств. Аналогичный отраженному в ст. 62 УК РФ подход приемлем и в их отношении. По крайней мере, такие отягчающие обстоятельства, как наступление тяжких последствий в результате совершения преступления и совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего (п. «б» и «и» ч. 1 ст. 63 УК РФ), - единственно отражающие степень общественной опасности преступления - способны претендовать на повышение ми-

⁵⁰ Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву. С. 9.

нимального размера наказания. С учетом положений Особенной части уголовного законодательства о влиянии на наказание одноименных квалифицирующих обстоятельств можно предложить назначать основное наказание при наличии отягчающих обстоятельств не ниже половины наиболее строгого исчислимого наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса. Однако, принимая во внимание положения Общей части о запретах назначения отдельных наказаний определенным лицам, приведенное предложение должно иметь оговорку о том, что наиболее строгим исчислимым наказанием является лишь то, которое допустимо назначить лицу. Половина же наказания определяется путем деления на два суммы значений минимального и максимального размеров данного наказания.

Наконец, следует отметить, что вряд ли верно называть назначение наказания по правилам ст. 62 УК РФ чрезвычайным смягчением⁵¹. Ведь наказание определяется в отличие от ст. 64 УК РФ в урезанных за счет понижения верхнего размера, но пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части уголовного законодательства.

Приведенные решения о влиянии на наказание учета степени общественной опасности преступления, личности виновного и смягчающих и отягчающих обстоятельств свидетельствуют о необходимости, прежде всего, принятия во внимание качественное своеобразие соответствующих факторов. И только распределив их по соответствующим группам, можно переходить к количественному их учету в рамках каждой группы, ибо понятно, что, например, чем больше имеется смягчающих обстоятельств, тем меньше при прочих равных условиях должно быть назначенное наказание.

3. Установление влияния на наказание степени общественной опасности преступления, личности виновного и смягчающих и отягчающих обстоятельств ставит вопрос об очередности их учета при назначении наказания. В теории уголовного права все эти факторы предлагается принимать во внимание либо в той последовательности, в которой они указаны в законе, либо от более значимых в данном случае к менее значимым, либо применять первый или последний порядок в зависимости от ситуации⁵². Однако, скорее всего, последо-

⁵¹ См.: Российское уголовное право / Под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 1999. Т. 2. С. 209.

⁵² См.: Российское уголовное право / Под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 1999. Т. 2. С. 202 - 203; Ростовский В. Мотивировка назначения наказания

вательность учета степени общественной опасности преступления, личности виновного и смягчающих и отягчающих обстоятельств должна быть иной.

«При установлении меры уголовной ответственности и наказания, - справедливо отмечается в литературе, - в соотношении «деяние - личность» первое звено является определяющим»⁵³. Поскольку наказание назначается за содеянное, ясно, что в начале следует принимать во внимание степень общественной опасности преступления.

В связи с тем, что наказание назначается лицам, совершившим преступление, а они не всегда адекватно проявляются в содеянном, личность виновного может только корректировать учет степени опасности преступления. Значит, личность виновного необходимо принимать во внимание только после учета степени общественной опасности преступления⁵⁴.

По терминологии закона смягчающие и отягчающие обстоятельства учитываются при назначении наказания «в том числе». Отсюда те из них, которые относятся к опасности преступления, скорее всего, должны приниматься во внимание вместе с иными обстоятельствами, характеризующими степень общественной опасности преступления, а те из них, которые относятся к личности, - вместе с иными обстоятельствами, характеризующими личность виновного.

Стало быть, учет предусмотренных законом факторов, включенных в общие начала назначения наказания, желательно производить в следующем порядке. Сначала принимается во внимание степень общественной опасности преступления, в том числе соответствующие смягчающие и отягчающие обстоятельства, затем - личность виновного, в том числе оставшиеся смягчающие и отягчающие обстоятельства.

Предложенный порядок обеспечивает возможность учесть отдельно друг от друга, но сразу вместе, с одной стороны, все то, что относится к степени общественной опасности преступления, с другой - все то, что относится к личности виновного. Причем, он проще, ибо не усложняется отдельным от степени общественной опасности преступления и личности виновного совместным принятием во вни-

// Советская юстиция. 1976. № 23. С. 7; Непомнящая Т. Учет судами общих начал назначения наказания. С. 33.

⁵³ Сидоров Б.В. Личность преступника в системе общих начал назначения наказания // Личность преступника и применение наказания / Науч. ред. Б.С. Волков, В.П. Малков. Казань, 1979. С. 39.

⁵⁴ См.: Сидоров Б.В. Личность преступника в системе общих начал назначения наказания. С. 41.

вание смягчающих и отягчающих обстоятельств, отличающихся своим происхождением и соответственно ролью при назначении наказания.

4. Для принятия во внимание при назначении наказания степени общественной опасности преступления и личности виновного, в том числе смягчающих и отягчающих обстоятельств, нужна определенная исходная база, *точка отсчета*. Понятно, что она не может браться произвольно. В то же время ее поиски в минимуме или максимуме санкции статьи Особенной части уголовного законодательства, среднем между ними значении либо среднем наказании⁵⁵, если не иметь в виду единичные санкции, влекут существенные сложности в подсчетах и потому неприменимы на деле. В настоящее время такие поиски, кроме того, частично утратили актуальность в связи с урегулированием избрания вида наказания в ч. 1 ст. 60 УК РФ.

Установлению названной точки отсчета на начальном этапе, видимо, должны служить другие (помимо учета соответствующих факторов) правила, составляющие общие начала назначения наказания. В этом, скорее всего, и заключается их основная роль⁵⁶.

Применяя правило о *назначении наказания в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса, и Общей частью Уголовного кодекса* недостаточно следовать обычному пониманию указанных пределов как «минимума и максимума наказания»⁵⁷. Такой подход сориентирован опять-таки на единичные санкции, но в уголовном законодательстве немала доля альтернативных, имеющих по несколько видов наказания, и кумулятивных, содержащих не только основные, но и дополнительные наказания, санкций. Поэтому в качестве пределов, о которых идет речь, необходимо рассматривать как приведенные границы размеров наказания, так и минимальное и максимальное по степени строгости виды наказания, предусмотренные статьей Особенной части уголовного

⁵⁵ См., например: Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. С. 73 - 74; Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции. Красноярск, 1999. С. 42 - 43.

⁵⁶ Отсюда совершенно ясно, что ошибочно утверждение об учете характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного «дважды: при назначении наказания в пределах санкции нормы Особенной части в качестве критерия назначения наказания и при назначении наказания в качестве самостоятельных общих начал» (Непомнящая Т.В. Общие начала, принципы и критерии назначения наказания. С. 84.)

⁵⁷ Уголовное право: Общая часть / А.А. Герцензон и др. М., 1938. С. 377. См. также: Уголовное право: Общая часть / Под ред. А.И. Рапога. М., 1997. С. 238.

законодательства. «Нижний предел санкции - нижний предел наиболее мягкого наказания, указанного в санкции; верхний предел - верхний предел наиболее строгого наказания, указанного в санкции»⁵⁸.

Стало быть, учет степени общественной опасности преступления и личности виновного, в том числе смягчающих и отягчающих обстоятельств, производится в пределах минимального и максимального размеров и (или) видов наказаний, установленных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса. Если же минимальный размер какого-то наказания в статье не указан, он определяется, как выше отмечалось, исходя из показателя, установленного статьей Общей части, регулирующей данный вид наказания. Однако при таком решении устанавливается лишь в самом общем виде то, где искать точку отсчета принятия во внимание соответствующих факторов при назначении наказания.

Конкретизировать поиск точки отсчета позволяет правило о *назначении наказания в точном соответствии с характером его определения в статье Особенной части Уголовного кодекса*. При применении данного правила нужно иметь в виду деление всех наказаний на основные и дополнительные, а последних - на обязательные к назначению и факультативные. Это означает в рамках требований общих начал, что, во-первых, наказание, названное в статье Особенной части в качестве основного, не может быть назначено как дополнительное (даже при условии, что в принципе способно быть и тем и другим - ч. 2 ст. 45 УК РФ). Точно так же и дополнительное наказание не должно назначаться в виде основного. Во-вторых, дополнительное наказание, названное в статье Особенной части как обязательное, в отличие от факультативного, нельзя не назначать в соответствующем случае.

Отсюда учет степени общественной опасности преступления и личности виновного, в том числе смягчающих и отягчающих обстоятельств, нередко осуществляется отдельно в отношении основных и дополнительных наказаний. Тем самым уточняется, что точка отсчета принятия во внимание соответствующих факторов при назначении наказания может быть не одна.

Переход от санкции статей Особенной части уголовного законодательства в целом к ее элементам позволяет сделать правило о том, что *более строгий вид наказания из числа установленных статьей Особенной части Уголовного кодекса назначается только в случае,*

⁵⁸ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации в двух томах / Под ред. П.Н. Панченко. Н. Новгород, 1996. Т. 1. С. 132.

если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания. Применение названного правила означает необходимость определения в каждом случае только минимально необходимого вида наказания.

Конечно, можно было исходить из того, что чем назначен более строгий вид наказания, тем с большей гарантией будут достигнуты цели наказания. Но законодатель разумно выступил против назначения наказания с так называемым запасом⁵⁹. Определенное с ним наказание не будет восприниматься как справедливое.

Кроме того, при таком подходе к назначению наказания облегчается переход к применению ст. 64 УК РФ. Если только будет установлено, что для достижения целей наказания излишне определение даже самого мягкого вида из числа установленных статьей Особенной части Уголовного кодекса, то в соответствующем случае следует назначать более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление.

Итак, точка отсчета принятия во внимание соответствующих факторов при назначении наказания должна находиться в санкции статьи Особенной части уголовного законодательства минимально необходимом в данном случае виде наказания (основного и дополнительного). Остается выяснить, какому размеру данного наказания она соответствует.

В литературе имеется суждение о том, что «недопустимо и некорректно смотреть на верхний предел наказания как на первый, начальный проект наказания». И с этим нельзя не согласиться. Иначе возможность учета будет относиться только к смягчающим и другим уменьшающим наказание обстоятельствам. Вопреки требованию закона принять во внимание имеющиеся отягчающие и прочие увеличивающие наказание обстоятельства уже будет невозможно. Однако, когда после приведенного заявляется о том, что «первые размышления о наказании для осужденного и тем более итоговые расчеты его конкретного... размера нужно начинать с минимума...»⁶⁰, логика изменяет автору. Возникает обратная картина, при которой наличие любого смягчающего или другого облегчающего обстоятельства неминуемо должно вести к назначению более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, хотя ст. 64 УК РФ предусматривает для этого далеко не любые обстоятельства.

⁵⁹ На недопустимость этого и ранее обращалось внимание в литературе (см.: Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. С. 25).

⁶⁰ Беляев В.Г. Применение уголовного закона. С. 95.

Отсюда нельзя не прийти к иному решению об искомой точке отсчета. Она должна находиться между полюсами границ минимально целесообразного в данном случае вида наказания из числа установленных в соответствующей статье Особенной части уголовного законодательства и составлять среднюю его величину. Таковая получается в результате деления пополам суммы нижнего и верхнего размеров данного вида наказания.

Глава 2. СПЕЦИАЛЬНЫЕ НАЧАЛА НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Особенности назначения отдельных видов наказаний

Особенности назначения отдельных видов наказаний отражены в ст. 46 - 59 УК РФ. При назначении любого из них необходимо определить, а) каким оно является, б) когда, в) за что, г) к кому, д) в каких пределах и е) с учетом чего применяется и ж) каковы иные его показатели.

1. В соответствии с законом наказания бывают основными или дополнительными, а дополнительные - обязательными к применению и факультативными. Однако для определения всего этого недостаточно обращения к ст. 45 УК РФ. Дело в том, что в ч. 3 данной статьи названы наказания, которые могут быть как основными, так и дополнительными, и только по статье Особенной части уголовного законодательства можно выяснить, в каком качестве они должны назначаться за описанное в ней преступление. Если перед их наименованием имеется предлог «с», то их можно определять лишь как дополнительные наказания. Также только статьей Особенной части уголовного законодательства устанавливается, обязательным к применению или факультативным является конкретное дополнительное наказание. Все зависит соответственно от отсутствия или наличия после его наименования слов «или без такового». Если приведенные слова отсутствуют, дополнительное наказание обязательно к применению, если присутствуют, - является факультативным.

2. Согласно закону, часть наказаний может быть назначена только при наличии указания об этом в статье Особенной части Уголовного кодекса, часть - независимо от такого указания. К первой группе относятся штраф, обязательные и исправительные работы, конфискация имущества, ограничение свободы, арест, лишение сво-

боды на определенный срок и пожизненное, смертная казнь. Назначение некоторых из них лишь при наличии указания об этом в статье Особенной части Уголовного кодекса прямо предусмотрено в законе (ч. 1 и 4 ст. 46 и ч. 2 ст. 52 УК РФ), в остальных случаях - вытекает из его смысла.

Ко второй группе относятся лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, ограничение по военной службе и содержание в дисциплинарной воинской части. В ч. 3 ст. 47, ч. 1 ст. 51 и ч. 1 ст. 55 УК РФ даны прямые решения о возможности назначения названных в них наказаний независимо от указаний статьи Особенной части уголовного законодательства. Лишения же специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград вообще не имеется в статьях Особенной части.

Особое решение практика принимает в отношении лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. В п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов» зафиксировано, что, «поскольку лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью предусмотрено санкцией ч. 1 ст. 199 УК РФ в качестве основного наказания, оно не может быть назначено лицу, осужденному по данному закону, в качестве дополнительного наказания к другим видам наказаний»⁶¹. Позже в п. 25 постановления от 11 июня 1999 г. № 40 Пленум Верховного Суда РФ сделал общий вывод, что «лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью не может быть применено в качестве дополнительного наказания, если это наказание предусмотрено санкцией статьи Особенной части УК РФ как один из основных видов наказания»⁶². Однако в литературе высказано обоснованное несогласие с такой позицией Пленума⁶³, который в том же пункте разъясняет, что «суд вправе применить к лицу... в качестве дополнительного вида наказания лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью независимо от того, что указанный вид наказания не преду-

⁶¹ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 820.

⁶² Там же. С. 239.

⁶³ См.: Становский М.Н. Назначение наказания. С. 51 - 53.

смотрен санкцией закона, по которому осужден виновный...»⁶⁴. В самом деле, ч. 3 ст. 47 УК РФ прямо и без отмеченного ограничения допускает назначение рассматриваемого дополнительного наказания без применяемого практикой ограничения «и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части... Кодекса в качестве наказания за соответствующее преступление».

Позиция Пленума Верховного Суда РФ была бы понятной при условии, что сходное по природе с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, ввиду возможности назначения в качестве основного и дополнительного вида, наказание - штраф (ч. 3 ст. 45 УК РФ) – имело бы аналогичное ограничение. Но анализ Особенной части уголовного законодательства свидетельствует о другом. Так, уже квалифицируемая по соответствующему пункту ч. 2 ст. 158 УК РФ кража может повлечь назначение штрафа в качестве как основного наказания, так и дополнительного к лишению свободы. А ведь штраф в качестве дополнительного вида наказания допустимо назначать в соответствии с ч. 3 ст. 46 УК РФ «только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса». Вот она действительная позиция законодателя!

3. В соответствии с законом четыре наказания привязаны к определенным категориям преступлений. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград назначается лишь за тяжкие и особо тяжкие преступления, конфискация имущества - за такие же, но совершенные из корыстных побуждений, а пожизненное лишение свободы и смертная казнь - только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь (ст. 48, ч. 2 ст. 52, ч. 1 ст. 57, ч. 1 ст. 59 УК РФ). Поэтому Президиум Верховного Суда РФ обоснованно исключил из приговора указание о лишении осужденного по ч. 1 ст. 290 УК РФ звания майора юстиции, поскольку совершенное деяние в силу ст. 15 относится к преступлениям средней тяжести⁶⁵.

4. Согласно закону, некоторые наказания могут быть назначены только ограниченному кругу лиц. Так, по смыслу ч. 1 и 3 ст. 47 УК РФ предусмотренное здесь наказание может назначаться лишь лицам, занимающим должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо занимающимся определенной профессиональной или иной деятельностью. Из этого же исходит прак-

⁶⁴ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 240.

⁶⁵ См.: Там же. С. 195.

тика, считающая, «что в соответствии со ст. 47 УК РФ лишение права занимать определенные должности может быть назначено только тем осужденным, которые занимают должности на государственной службе или в органах местного самоуправления. Лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, может быть назначено наказание в виде лишения права заниматься деятельностью, связанной с выполнением этих функций»⁶⁶.

В результате, странно выглядят санкции ст. 184, 200, 202 - 204 УК РФ, в которых по существу, как уже отмечалось в отношении трех последних статей, «в качестве наказания предусмотрено лишение права занимать должности в коммерческих и иных негосударственных организациях»⁶⁷. Ведь понятно, что участники или организаторы профессиональных спортивных соревнований и организаторы или члены жюри зрелищных коммерческих конкурсов, лица, обманывающие потребителей в организациях, осуществляющих реализацию товаров или оказывающих услуги населению, и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей в сфере торговли или услуг, частные нотариусы и аудиторы, служащие частных охранных или детективных служб и лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих или иных организациях, не занимают соответствующих должностей. Отсюда указание на лишение права занимать определенные должности должно быть изъято из санкций названных статей Особенной части уголовного законодательства.

Очевидно, что лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград может быть определено лишь тем, кто имеет звание, чин или награды (ст. 48 УК РФ), но не может быть применено, как и конфискация имущества, к несовершеннолетним (ст. 88). Обязательные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами первой или второй группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до восьми лет, женщинам, достигшим пятидесятипятилетнего возраста, мужчи-

⁶⁶ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 820 (п. 16). Назначение наказания только этим лицам является следствием презумпции возможности совершения тождественного деяния лицом, если оно после осуждения будет занимать ту же должность или заниматься той же деятельностью (см.: Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 20; Кругликов Л.Л., Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве (в сфере ответственности за экономические и иные преступления). Ярославль, 2000. С. 90).

⁶⁷ Российское уголовное право / Под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 1999. Т. 2. С. 80.

нам, достигшим шестидесятилетнего возраста, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву (ч. 4 ст. 49 УК РФ). Ограничение свободы не назначается тем же лицам, а также осужденным за совершение умышленных преступлений и имеющим судимость (п. «а» ч.2 и ч. 5 ст. 53 УК РФ).

Исправительные работы не назначаются военнослужащим, проходящим военную службу по контракту. Им они заменяются ограничением по военной службе (ч. 1 ст. 51 УК РФ).

Ограничение по военной службе назначается только военнослужащим, проходящим военную службу по контракту (ч. 1 ст. 51 УК РФ), а содержание в дисциплинарной воинской части - проходящим военную службу по призыву или по контракту, но на должностях рядового или сержантского состава, если на момент вынесения приговора не отслужен установленный срок службы по призыву (ч. 1 ст. 55). Арест не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора шестнадцатилетнего возраста, беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до восьми лет (ч. 2 ст. 54 УК РФ).

Лишение свободы на срок до двух лет может быть заменено военнослужащим, проходящим военную службу по призыву или по контракту, но на должностях рядового или сержантского состава, если на момент вынесения приговора не отслужен установленный срок службы по призыву, содержанием в дисциплинарной воинской части на тот же срок (ч. 1 ст. 55 УК РФ). Пожизненное лишение свободы и смертная казнь не назначаются женщинам, лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет, мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора шестидесятипятилетнего возраста (ч. 2 ст. 57 и ч. 2 ст. 59 УК РФ).

В литературе оправданно признается неудачным отсутствие подобных ограничений в отношении штрафа и исправительных работ⁶⁸. Практика же осторожно подходит к избранию данных наказаний. Так, при назначении исправительных работ она давно исходит из необходимости учитывать, в частности, трудоспособность, семейное положение, наличие детей, причины, по которым виновный к моменту совершения преступления не работал. Причем, «установив данные, препятствующие отбыванию подсудимым исправительных работ, суд должен решать вопрос о назначении такому лицу иного наказания...»⁶⁹. В целом указанные наказания допустимо не назна-

⁶⁸ См.: Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. С. 136.

⁶⁹ О практике применения судами исправительных работ без лишения свободы: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. № 5 //

чать лицам, признанным инвалидами первой или второй группы, одиноким и беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до восьми лет или достигшим пятидесятилетнего возраста, мужчинам, достигшим шестидесятилетнего возраста⁷⁰, но для этого, разумеется, необходима соответствующая нормативная база.

Содержащееся в ч. 1 ст. 55 УК РФ правило о назначении соответствующим лицам вместо лишения свободы на срок до двух лет содержания в дисциплинарной воинской части на тот же срок является странным. Так определять наказание при применении санкции нормы уголовного права невозможно. Предписание закона *сначала назначить* одно наказание и *потом заменить* его другим противоречит логике принятия уголовно-правовых решений. Если суд приходит к выводу о необходимости назначить лицу лишение свободы на срок до двух лет, целесообразным может быть только это наказание, и, наоборот, целесообразность содержания в дисциплинарной воинской части исключает определение лишения свободы. Не случайно в ч. 1 ст. 60 УК РФ установлено, что более строгий вид наказания назначается только в случае, если менее строгий не сможет обеспечить достижение целей наказания.

Все встанет на свои места, если урегулировать замену лишения свободы содержанием в дисциплинарной воинской части по типу назначения ограничения по военной службе вместо исправительных работ (ч. 1 ст. 51 УК РФ). Тогда получится, что содержание в дисциплинарной воинской части должно назначаться вместо лишения свободы при совершении иных деяний (не против воинской службы), если они относятся к категории преступлений небольшой тяжести. Оговорка обусловлена максимальным сроком содержания в дисциплинарной воинской части и лишения свободы за преступления указанной категории - два года в обоих случаях (ч. 2 ст. 15 и ч. 1 ст. 55 УК РФ).

Сопоставление ст. 49, 51, 53 УК РФ выявляет странную картину, связанную с неприменением к военнослужащим наказаний в виде обязательных и исправительных работ и ограничения свободы. В од-

Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями / Отв. ред. В.И. Радченко. М., 1999. С. 83 (п. 2).

⁷⁰ Применительно к исправительным работам см. об этом: Степашин В.М. Смягчение наказания по Уголовному кодексу России. С. 7; Курс уголовного права: Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. Т. 2. С. 40 - 41; Уголовное право: Общая часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М., 1997. С. 336 - 337; Уголовное право: Общая часть / Под ред. В.Н. Петрашева. М., 1999. С. 381 - 382.

них случаях речь идет о военнослужащих по контракту, в других - по призыву. С учетом особенностей военной службы и возможностей исполнения соответствующих наказаний в литературе высказано обоснованное предложение унифицировать ограничения на неприменение указанных наказаний, предусмотрев это в отношении всех военнослужащих⁷¹.

В теории отмечено, что установленные уголовным законом запреты на назначение некоторых наказаний соответствующим лицам (в частности, ч. 4 ст. 49 и ч. 1 и 5 ст. 53 УК РФ) могут подтолкнуть суд к неоправданному ухудшению или смягчению их положения⁷². Однако наказания, имеющие указанные ограничения в применении, по существу являются специальными. Для субъектов, на которых они не распространяются, такие наказания просто не существуют. Отсюда постановка вопроса о смягчении или отягчении положения определенных лиц при невозможности назначения им отдельных наказаний представляется надуманной. Это все равно, что точно также подходить к невоеннослужащим при назначении ограничения по военной службе или содержания в дисциплинарной воинской части.

5. Пределы, в которых может назначаться наказание, отсутствуют по понятным причинам лишь в отношении лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, пожизненного лишения свободы и смертной казни. Остальные наказания градированы и иногда дифференцированы.

Только градированы путем указания минимальных и максимальных пределов такие наказания, как обязательные работы (устанавливаются на срок от шестидесяти до двухсот сорока часов - ч. 2 ст. 49 УК РФ), исправительные работы (на срок от двух месяцев до двух лет - ч. 1 ст. 50), ограничение по военной службе (на срок от трех месяцев до двух лет - ч. 1 ст. 51), конфискация имущества (от части до всего имущества, являющегося собственностью осужденного - ч. 1 ст. 52), арест (на срок от одного до шести месяцев - ст. 54), содержание в дисциплинарной воинской части (от трех месяцев до двух лет - ч. 1 ст. 55) и лишение свободы на определенный срок (от шести месяцев до двадцати лет - ч. 2 ст. 56). Однако некоторые нормативные решения о градации указанных наказаний вызывают сомнения или подлежат пояснению.

⁷¹ См.: Ищенко А. Справедлив ли уголовный закон к военнослужащим? // Российская юстиция. 2001. № 8. С. 66.

⁷² См.: Милуков С.В. Российская система наказаний. СПб., 1998. С. 25, 31. См. также: Степашин В.М. Смягчение наказания по Уголовному кодексу России. С. 15.

Законодатель погорячился с указанием на возможность конфискации всего имущества, являющегося собственностью осужденного. Поскольку имущество, необходимое осужденному или лицам, находящимся на его иждивении, согласно соответствующему перечню, изъятию при исполнении наказания не подлежит, в действительности даже при назначении конфискации всего имущества происходит конфискация части имущества. Чтобы не возникало недоразумений, из ч. 1 ст. 52 УК РФ следует исключить указание на то, что фактически произойти никогда не может. Более того, полная конфискация не отвечает целям наказания, ибо отсутствие имущества способно повлечь совершение повторных преступлений⁷³.

В отношении конфискации части имущества в законе не определено, как ее следует назначать. Практика справедливо исходит из того, что, «назначая дополнительное наказание в виде конфискации имущества, суд должен четко оговорить размер конфискации во избежание неясностей или сомнений при постановлении приговора. В частности, если суд постановляет конфисковать часть имущества, в приговоре должно быть четко указано, какая именно часть (1/2, 1/3 и т.д.) всего имущества осужденного подлежит конфискации или конкретно перечислены конфискуемые предметы»⁷⁴. Отсутствие в приговоре данных о том, все или какая часть имущества подлежит конфискации, повлекло исключение ее из приговора в кассационной инстанции по делу Абрамова⁷⁵.

При регулировании трех видов наказаний градация размеров дополняется их дифференциацией. Так, в ч. 1 ст. 46 УК РФ пределы назначения штрафа поставлены в зависимость от минимального размера оплаты труда, установленного законодательством Российской Федерации на момент назначения наказания, и дохода осужденного за определенный период. Соответственно в ч. 2 названной статьи сказано, что штраф устанавливается в размере от двадцати пяти до одной тысячи минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до одного года. Соблюдать эти пределы суды обязаны. Отменяя приговор в отношении Смыкова, Судебная коллегия по уголов-

⁷³ См.: Наумов А.В. Уголовное право: Общая часть. М., 1996. С. 382 - 383. Курс уголовного права: Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. Т. 2. С. 45 - 46.

⁷⁴ О судебной практике по применению конфискации имущества: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 29 сентября 1953 г. № 7 // Сборник действующих постановлений ... С. 67 (п. 4).

⁷⁵ См.: Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 200 - 201.

ным делам Верховного Суда РФ отметила, что суд, назначив штраф в сумме меньше двадцати пяти минимальных размеров оплаты труда, нарушил требование закона⁷⁶.

Однако регламентация пределов штрафа удачной быть признана не может. Введение в закон его размера в зависимости от дохода осужденного, во-первых, влечет неравный подход к назначению наказания при равенстве преступлений и отличии виновных лишь в имущественном положении, во-вторых, загромождает санкции статей Особенной части уголовного законодательства (см., например, ст. 158 - 160 УК РФ). И то и другое порождает трудности в понимании и применении указанных санкций. Но это только одна сторона медали, у которой есть и оборот.

Неоправданным является определение минимального размера оплаты труда при назначении штрафа именно на момент назначения наказания. Дело в том, что этот размер может быть повышен после совершения преступления. В то же время стоящая перед Уголовным кодексом задача предупреждения преступлений (ст. 2 УК РФ) при таких условиях решается угрозой применения меньшего наказания. Ссылка при этом на инфляционные процессы, а не на усиление наказания⁷⁷ ничего не объясняет. Штраф является денежным взысканием (ч. 1 ст. 46 УК РФ), показатель которого при повышении минимального размера оплаты труда после совершения преступления *увеличивается*. А это скрытая за бланкетностью закона форма именно усиления наказания. В ст. же 10 УК РФ установлено, что закон, усиливающий наказание, не имеет обратной силы. Получается, что «правило об исчислении минимального размера оплаты труда на момент назначения наказания находится в противоречии с ч. 1 ст. 9 УК РФ, закрепляющей, что преступность и наказуемость деяния определяется законом, действовавшим во время совершения этого деяния»⁷⁸.

⁷⁶ См.: Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 191.

⁷⁷ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2001. С. 103.

⁷⁸ Становский М.Н. Назначение наказания. С. 47. О позициях по поводу влияния минимального размера оплаты труда на крупный размер хищений см.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 января 2001 г. по делу о проверке конституционности примечания 2 к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Скородумова Дмитрия Анатольевича // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 3. С. 3 - 6; Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Л.

Стало быть, размер штрафа должен зависеть только от минимального размера оплаты труда. Соответственно последний подлежит определению лишь на момент совершения преступления.

В ч. 2 ст. 47 УК РФ пределы лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью поставлены в зависимость от того, в качестве основного или дополнительного вида оно назначается. Как основное наказание лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью установлено на срок от одного года до пяти лет, а как дополнительное - на срок от шести месяцев до трех лет.

В ч. 2 ст. 53 УК РФ пределы ограничения свободы поставлены в зависимость от формы вины совершенного преступления. Соответственно лицам, осужденным за совершение умышленных преступлений и не имеющим судимости, оно назначается на срок от одного года до трех лет (п. «а» указанного закона), а осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, - от одного года до пяти лет (п. «б»). Странным является только то, что при совершении неосторожного преступления, даже с учетом возможной судимости, срок наказания установлен больший, чем при совершении умышленного преступления. Во всяком случае дифференциация наказания в Особой части Уголовного кодекса идет по обратному пути (ср., например, ст. 105 и 109, 111 или 112 и 118 УК РФ)

6. Учет соответствующих факторов при назначении наказаний предусмотрен в ст. 46, 47, 55 и 58 УК РФ. Однако сделано это без отражения специфики соответствующих наказаний и неполно.

В ч. 3 ст. 46 УК РФ сказано, что размер штрафа определяется «с учетом тяжести совершенного преступления и с учетом имущественного положения осужденного». В то же время ч. 3 ст. 60 УК РФ предусмотрен учет характера и степени общественной опасности преступления. Поскольку тяжесть преступления вряд ли может быть определена иначе, чем через характер и степень его общественной опасности, скрытое дублирование одних и тех же предписаний налицо. Повторения же соответствующего общего предписания ч. 3 ст. 60 УК РФ для отражения специфики назначения штрафа явно недостаточно. Но это ведет к двойному учету одного и того же при назначении наказания: сначала в рамках общих начал назначения наказания, затем через правила назначения соответствующего наказания. Отсюда указание на учет тяжести совершенного преступления из ч. 3 ст. 46 УК РФ желательно изъять.

Кононова // Там же. С. 7 - 8; Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Т.Г. Морщаковой // Там же. С. 9 - 10.

Учет имущественного положения лица, наоборот, может происходить далеко не во всех случаях назначения наказания. Потому указание об этом вполне может содержаться в ст. 46 УК РФ. Правда, штраф в отмеченном плане - не исключение. Учет имущественного положения лица следует осуществлять при назначении всех наказаний, ведущих к ущемлению материального достатка виновного: исправительные работы⁷⁹, ограничение по военной службе, конфискация имущества. При действующей же редакции уголовного закона создается впечатление, что учет отмеченного должен происходить только при назначении одного наказания - штрафа.

В ч. 3 ст. 47 УК РФ отражено, что лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться в качестве дополнительного наказания в случаях, когда не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части уголовного законодательства, «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». Это же предписано принимать во внимание в ч. 3 ст. 60 УК РФ. Значит, речь идет уже об открытом дублировании одних и тех же положений, ведущем к двойному учету одного и того же при назначении наказания: сначала в рамках общих начал назначения наказания, затем через правила назначения соответствующего наказания.

Причем учет требуемого ч. 3 ст. 47 УК РФ никак не может привести к признанию невозможности сохранения за лицом права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Как сказано в п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью «суд вправе применить к лицу, совершившему преступление в связи с занимаемой должностью или при занятии определенной деятельностью...»⁸⁰. Еще лучше об этом говорилось ранее - «признав по характеру совершенных виновным преступлений по должности или при занятии определенной деятельностью невозможным сохранение за ним права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, суд вправе... применить к нему... лишение права занимать определенные должности или заниматься определен-

⁷⁹ См.: Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 231 (п. 3).

⁸⁰ Там же. С. 240.

ной деятельностью...⁸¹, либо «в каждом случае совершения преступления, связанного с исполнением обязанностей по должности или занятием определенной деятельностью, суд обязан, учитывая характер совершенного преступления, обсудить вопрос о лишении подсудимого права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью»⁸².

Таким образом, ни характер и степень общественной опасности преступления, ни личность виновного не могут обосновать необходимость назначения упомянутого наказания в соответствующем случае. Это способна сделать только связанность характера преступления с должностью или деятельностью лица⁸³, что и должно быть отражено в ч. 3 ст. 47 УК РФ вместо имеющегося предписания.

В ст. 48 УК РФ сказано, что лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград назначается «с учетом личности виновного». И здесь налицо открытое дублирование соответствующего положения ч. 3 ст. 60 УК РФ, ведущее к двойному учету одного и того же при назначении наказания: сначала в рамках общих начал назначения наказания, затем через правила назначения названного наказания. Однако для устранения недостатков регулирования лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград исключения из ст. 48 УК РФ указания на учет личности виновного недостаточно.

Как отмечалось, указания на лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград отсутствуют в статьях Особенной части уголовного законодательства. Поэтому в Общей его части должен быть критерий назначения данного наказания. Таковым может быть лишь характер преступления. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград допустимо назначать лишь тогда, когда характер совершенного преступления не позволяет сохранить за лицом

⁸¹ О практике назначения судами Российской Федерации дополнительных мер наказания: Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 23 марта 1971 г. № 58 // Сборник действующих постановлений... С. 97 (п. 4).

⁸² О практике назначения судами дополнительных наказаний: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 29 августа 1980 г. № 6 // Сборник действующих постановлений... С. 92 (п. 6).

⁸³ На эту связь неоднократно обращалось внимание в литературе. См., например: Тютюгин В.И. Назначение наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Харьков, 1976. С. 12; Гальперин И.М., Мельников Ю.Б. Дополнительные наказания. М., 1981. С. 35.

соответствующие звания, чины или награды (например классный чин прокурорского работника при получении взятки).

В ч. 1 ст. 55 УК РФ отражено, что содержание в дисциплинарной воинской части может назначаться соответствующим военно-служащим, «когда характер преступления и личность виновного свидетельствуют о возможности замены лишения свободы на срок не свыше двух лет содержанием осужденного в дисциплинарной воинской части на тот же срок». На самом же деле учет указанных факторов сам по себе не способен свидетельствовать о возможности такой замены.

Уже говорилось, что характер преступления не зависит от общественной опасности. В результате, с его помощью можно определить всего лишь вид деяния (убийство, изнасилование, кража, оскорбление и т.п.), который сам законодатель принял во внимание при установлении содержания в дисциплинарной воинской части именно за преступления против военной службы. Поэтому он, действительно, сам по себе уже не может свидетельствовать о допустимости замены лишения свободы на содержание в дисциплинарной воинской части при совершении других преступлений.

Более того, личность виновного также не способна оказать помощь при замене лишения свободы на содержание в дисциплинарной воинской части. Последнее наказание, как и любое другое, определяется, в том числе, на базе общих начал назначения наказания, а значит, с помощью части их требования - учета личности виновного - уже невозможно решить вопрос об определении содержания в дисциплинарной воинской части. Зато этот учет оказывается повторным, влекущим двойное влияние на наказание: сначала в рамках общих начал назначения наказания, затем через правила назначения соответствующего наказания.

Чтобы замена была логически допустима и исключался двойной учет одного и того же при назначении наказания, необходимо все, что нужно, принять во внимание самому законодателю. Суд же должен лишь исполнять предписанное. Получается, что вышеизложенное решение о допустимости замены лишения свободы на содержание в дисциплинарной воинской части, в самом деле, позволяет снять возникающие с назначением этих наказаний проблемы.

В п. «а» ч. 1 ст. 58 УК РФ сказано, что «с учетом обстоятельств совершения преступления и личности виновного» суд может назначить отбывание лишения свободы в исправительных колониях общего режима вместо колоний-поселений. Однако с помощью указанных

факторов решить вопрос о замене вида исправительного учреждения невозможно.

Учет личности виновного и в этом случае отражает не что иное, как дублирование соответствующего предписания ч. 3 ст. 60 УК РФ, влекущее двойной учет одного и того же при назначении наказания: сначала в рамках общих начал назначения наказания, затем через правила назначения лишения свободы. Поскольку повторения соответствующего общего положения ч. 3 ст. 60 УК РФ для отражения специфики изменения вида колонии в сравнении с обычным правилом явно недостаточно, необходимо учет личности виновного из ст. 58 УК РФ исключить.

Вместе с тем и учет обстоятельств дела без уточнения, каких именно, ничего не дает определению вида исправительного учреждения во исключение из общего правила. Это способна отразить лишь невозможность достижения целей лишения свободы отбыванием наказания в колонии-поселении.

7. Ряд предусмотренных уголовным законом наказаний имеет свойственные только им показатели. Так, в соответствии со ст. 46 УК РФ при назначении штрафа необходимо указывать как количество минимальных размеров оплаты труда, так и конкретную денежную сумму, полученную при исчислении соответствующего количества минимальных размеров оплаты труда. В частности, как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п. 15 постановления от 4 июля 1997 г. № 8, «суд при назначении по ч. 1 или по ч. 2 ст. 198 УК РФ наказания в виде штрафа должен указывать не только размер денежной суммы, подлежащей взысканию с осужденного, но и количество минимальных размеров оплаты труда или количество месяцев за период осуществления преступной деятельности с документальным подтвержденным размером заработной платы или иного дохода осужденного за каждый из этих месяцев»⁸⁴.

Отличительной чертой назначения наказания, предусмотренного ст. 47 УК РФ, является указание должностей или видов деятельности, занимать которые или заниматься которыми лишается лицо. Осуждая Ганина по ч. 2 ст. 290 и ч. 3 ст. 303 УК РФ, суд назначил дополнительное наказание в виде лишения права занимать должности в правоохранительных органах в течение трех лет. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ исключила это наказание из приговора, поскольку суд не указал вид деятельности и круг должно-

⁸⁴ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 820.

стей, которые запрещается занимать осужденному⁸⁵. Отсюда при назначении наказания «должности или вид деятельности должны быть обозначены конкретно. Недопустимо, в частности, лишать подсудимого права работать в той или иной отрасли народного хозяйства без определения круга должностей, занимать которые он не вправе... Если в санкции статьи уголовного закона содержится указание о характере должностей либо виде деятельности..., решение о назначении дополнительного наказания... должно соответствовать указанию санкции закона»⁸⁶. Так, в ст. 264 УК РФ отражено лишение права управлять транспортным средством.

При назначении наказания в виде лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград по смыслу ст. 48 УК РФ следует конкретно указывать, чего именно лишается осужденный. Причем за пределы названных званий, чинов и наград суд выходить не должен, в частности, ему не предоставлено право лишать осужденных ученых степеней и званий⁸⁷.

В отношении двух наказаний законодатель требует определять помимо срока еще процент удержания в доход государства. Из заработка осужденного к исправительным работам устанавливаются удержания в пределах от пяти до двадцати процентов (ч. 2 ст. 50 УК РФ). Из денежного содержания осужденного к ограничению по военной службе производятся удержания в размере не свыше двадцати процентов (ч. 2 ст. 51 УК РФ).

Конечно, странно, что законодатель не предусмотрел минимальный предел удержаний при осуждении к ограничению по военной службе. Но дело даже не в этом. Он не указал, чем следует руководствоваться, что учитывать и в том, и в другом случае в отличие от определения срока наказания. Практика давно исходит из того, что, «назначая виновным исправительные работы, суды при решении вопроса о сроках наказания и размерах удержаний из заработка должны руководствоваться требованиями закона об индивидуализации наказания. В частности тщательно выяснять материальные условия подсудимых...»⁸⁸. Отсюда возникает много субъективизма при назначении наказания, когда нужно его индивидуализировать по одним и

⁸⁵ См.: Там же. С. 190.

⁸⁶ Сборник действующих постановлений... С. 92 (п. 6, 7).

⁸⁷ Определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делам Алферова и Шалимова // Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 195 - 197.

⁸⁸ Сборник действующих постановлений... С. 83 (п. 4).

тем же обстоятельствам, но в двух направлениях. Может быть, есть смысл для обеспечения принципа справедливости (ст. 6 УК РФ) наряду с индивидуализацией в части сроков наказания закрепить равенство (ст. 4) в части удержаний, установив единую двадцатипроцентную ставку.

Специфической чертой лишения свободы является режим исполнения наказания. В соответствии с ч. 1 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. Само назначение осужденным вида исправительного учреждения регулируется в ст. 58 УК РФ. В п. 1 постановления от 12 ноября 2001 г. № 14 «О практике назначения судами видов исправительных учреждений» Пленум Верховного Суда РФ указывает «на необходимость соблюдения требований» указанной статьи, определяющей «порядок назначения вида исправительного учреждения, в котором должно отбывать наказание лицо, осужденное к лишению свободы»⁸⁹.

Особенностью пожизненного лишения свободы является его назначение лишь «в случаях, когда суд сочтет возможным не применять смертную казнь» (ч. 1 ст. 57 УК РФ). Получается, что определение пожизненного лишения свободы проблематично по двум основаниям. Во-первых, в связи с тем, что порядок его применения противоречит требованию общих начал о назначении более строгого наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление «только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить целей наказания» (ч. 1 ст. 60 УК РФ). Во-вторых, в настоящее время суд не вправе даже ставить вопроса о допустимости применения смертной казни. На основании Постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-п «По делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года “О порядке введения в действие Закона Российской Федерации “О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судоустройстве РСФСР”, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях, в связи с запросом московского городского суда и жалобами граждан» «с момента вступления в силу настоящего Постановления и до введения в действие соответствующего федерального закона... наказание в виде смертной

⁸⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 1. С. 2.

казни назначаться не может...»⁹⁰. Выходит, должно быть исключено назначение и пожизненного лишения свободы. Не случайно имеется предложение «закрепить в законе положение, согласно которому предпочтение имеет пожизненное лишение свободы перед смертной казнью как более строгим видом наказания»⁹¹.

§ 2. Особенности назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление

Особенности назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, отражены в ст. 64 УК РФ. Судебная статистика свидетельствует о том, что наблюдается тенденция к расширению применения указанной статьи. Так, в 1990 г. от общего числа осужденных к лишению свободы суды назначили более мягкое наказание 2,9% лиц, в 1996 г. - 7,2%, в 1997 г. - 8,4% и в 1998 г. - 8,2%⁹².

Нередко считается, что из содержания ст. 64 УК РФ «можно заключить, что необходимым условием назначения наказания по предусмотренным в ней правилам является наличие по делу исключительных обстоятельств. При этом законодатель не раскрывает понятие исключительности...»⁹³. На самом деле, назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, происходит не только при наличии исключительных, но и «других обстоятельств», а законодатель определяет, что под ними следует понимать (ч. 2 ст. 64 УК РФ).

Иногда основаниями для применения ст. 64 УК РФ считаются исключительные обстоятельства и активное содействие участника

⁹⁰ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 229.

⁹¹ Дуюнов В.К. Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 28.

⁹² См.: Лебедев В.М. О некоторых вопросах назначения судами уголовного наказания. С. 5.

⁹³ Становский М.Н. Назначение наказания. С. 277 - 278. См. также: Наумов А.В. Уголовное право. С. 418; Уголовное право: Общая часть / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1997. С. 465.

группового преступления раскрытию этого преступления⁹⁴. В результате забывается о «других обстоятельствах». Последние могли бы относиться к исключительным только при такой формулировке закона: «при наличии исключительных обстоятельств, связанных с ... или существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления».

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40 дано третье направление понимания факторов, учитываемых при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. В п. 8 названного постановления разъяснено, что применение ст. 64 УК РФ «возможно при наличии обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности совершенного лицом преступления, либо при активном его содействии раскрытию группового преступления»⁹⁵. Получается, что Пленум почему-то отдельно не выделяет указанные в законе исключительные обстоятельства, хотя ясно, что, например, поведение лица *после* совершения преступления, отнесенное к таковым, никак не может влиять на степень общественной опасности самого преступления.

В ч. 1 ст. 64 УК РФ, на самом деле, предписано учитывать три фактора. Ими являются а) исключительные обстоятельства, связанные с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, б) другие обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления, или в) активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления.

В литературе понятие исключительных обстоятельств всегда вызывало существенные трудности⁹⁶. Разные решения предлагались ранее⁹⁷ и предлагаются теперь⁹⁸. Дело доходило даже до отказа от

⁹⁴ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко. М., 2000. С. 129; Российское уголовное право / Под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 1999. Т. 2. С. 210; Уголовное право России. Часть Общая / Под ред. Л.Л. Кругликова. М., 1999. С. 428.

⁹⁵ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 233.

⁹⁶ См. об этом: Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. С. 132 - 135; Мясников О.А. Проблемы назначения наказания ниже нижнего предела санкции // Правоведение. 2001. № 3. С. 126 - 134.

⁹⁷ См., например: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. С. 79 - 80, 258 - 259.

⁹⁸ См.: Становский М.Н. Назначение наказания. С. 278 - 279; Беляев В.Г. Применение уголовного закона. С. 112; Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву. С. 9; и др.

данных обстоятельств⁹⁹ или заявлений о том, что «признание тех или иных обстоятельств исключительными может иметь место лишь при отсутствии каких-либо отягчающих обстоятельств»¹⁰⁰. Проблема, видимо, заключается в направлениях исследования. Исключительными соответствующие обстоятельства должны считаться лишь в том смысле, что они являются основанием для назначения наказания не в пределах санкции статьи Особенной части уголовного законодательства, а более мягкого.

Законодателем попытка определить понятие исключительных обстоятельств предпринята в ч. 2 ст. 64 УК РФ, где отмечено, что таковыми могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств. В опубликованной практике исключительными считались как одно смягчающее обстоятельство - полное возмещение материального ущерба от хищения с учетом размера последнего (по делу Кулиева и Мамедовой), так и несколько таких обстоятельств - наличие четырех детей, противоправное поведение потерпевшего, способствовавшее совершению преступления, раскаяние и положительные характеристики виновных (по делу Кульпиной), раскаяние, оказание помощи потерпевшей, наличие на иждивении детей, противоправность и аморальность поведения потерпевшей (по делу Ежеменцева)¹⁰¹.

Разумеется, в ч. 2 ст. 64 УК РФ речь идет не о любых смягчающих обстоятельствах. Ведь в законе говорится не просто об исключительных обстоятельствах, а лишь о тех, которые связаны с определенными факторами. Отсюда последние не должны относиться к иным обстоятельствам, допускающим применение ст. 64 УК РФ.

Среди смягчающих обстоятельств, предусмотренных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, исключительными способны стать совершение преступления по мотиву сострадания (п. «д»), при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения (п. «ж»), явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в резуль-

⁹⁹ См.: Модель Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (к вопросу о разработке нового уголовного законодательства) / Отв. за вып. Б.С. Волков. М., 1987. С. 45.

¹⁰⁰ Уголовное право России: В 2 т. / Отв. ред. А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. М., 1998. Т. 1. С. 449.

¹⁰¹ См.: Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 265 - 267; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 1. С. 6 - 7.

тате преступления (п. «и»)), оказание медицинской и иной помощи после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного преступлением (п. «к»). Среди обстоятельств, которые могут быть признанными смягчающими на основании ч. 2 ст. 61 УК РФ, - это совершение хищения с целью накормить голодных детей, второстепенная роль лица в преступлении, недопущение причинения большего или излишнего вреда другими соучастниками и т.п.

Обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления, иначе можно назвать факторами (данными), лежащими вне состава преступления и значительно влияющими на меньшую опасность преступления. Они обоснованно считаются смягчающими обстоятельствами¹⁰². Правда, законодатель в перечне ч. 1 ст. 61 УК РФ таковых назвать не сумел. Пожалуй, помимо неоконченного преступления, искать их на самом деле негде. Но это уже будут не общие начала назначения наказания, а правила, изложенные в ст. 66 УК РФ.

Понятно, что все рассмотренные обстоятельства, прежде всего, влекут назначение наказания, отраженного в статье Особенной части уголовного законодательства. Не случайно в п. 5 цитированного постановления от 11 июня 1999 г. № 40 отмечено, что «при установлении смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктами “и” и “к” части первой статьи 61 УК РФ, суд вправе с учетом конкретных обстоятельств по делу и данных о личности виновного назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено за конкретное преступление, при наличии оснований, указанных в статье 64 УК РФ»¹⁰³. Отсюда только конкретное проявление соответствующих обстоятельств или их совокупность, свидетельствующие о том, что для достижения целей наказания, установленные в статье Особенной части Уголовного кодекса меры являются излишне строгими, могут повлечь применение ст. 64 УК РФ. Для обеспечения правильности назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, сформулированное положение желательно недвусмысленно отразить в законе.

В отличие от исключительных обстоятельств и обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности пре-

¹⁰² См.: Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. С. 18.

¹⁰³ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 232.

ступления, активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления самостоятельно влечет применение ст. 64 УК РФ. Оно особо выделено из смягчающего обстоятельства, предусмотренного п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, с приданием более значимого статуса, видимо, вследствие большей опасности групповых преступлений по сравнению с соучастием с распределением ролей, содействие раскрытию которых должно иметь особый стимул.

В ч. 1 ст. 64 УК РФ отражено три правила назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. Первое - назначение наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса (назначение наказания ниже низшего предела). Второе - назначение более мягкого вида наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса (назначение более мягкого вида наказания). Третье - неприменение дополнительного вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса в качестве обязательного (неприменение обязательного дополнительного наказания).

Регулирование изложенных правил выявляет неточность наименования ст. 64 УК РФ. На самом деле в ней идет речь о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено в статье Особенной части Уголовного кодекса. Наказания, допустимые к назначению за любое преступление в принципе отражаются и в Общей части. Отсюда наказание, назначенное согласно ее положениям, не может считаться более мягким, чем предусмотрено за данное преступление.

При *назначении наказания ниже низшего предела* определяется тот вид наказания, который назван в санкции статьи, но в меньшем размере. По смыслу части первой статьи 64 УК РФ, как правильно сказано в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40, «назначению наказания ниже низшего предела, указанного в санкции статьи Особенной части УК РФ, не препятствует наличие в санкции этой же статьи альтернативных более мягких видов наказаний (например, часть вторая статьи 158 УК РФ, часть вторая статьи 159 УК РФ)»¹⁰⁴. Дело в том, что в ст. 64 УК РФ речь идет о назначении наказания ниже низшего предела, установленного не для санкции в целом, а для отдельного наказания. Если же утверждается, что назначение наказания ниже низшего предела «является оправданным лишь в двух случаях: а) когда санкция предусматривает лишение свободы как единственный вид наказания; б) когда все виды наказа-

¹⁰⁴ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 233.

ния, предусмотренные санкцией, с учетом их характера, сроков или размеров не соответствуют характеру и степени общественной опасности совершенного преступления и установленным исключительным обстоятельствам»¹⁰⁵, - налицо ограничение установлений законодателя. Он посчитал возможным назначение наказания таким образом, при условии если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение его целей, а минимальный размер более строгого наказания в данном случае высок.

Очевидно, что назначение наказания ниже низшего предела допустимо лишь тогда, когда в санкции отражен нижний предел соответствующего наказания. В противном случае это исключено.

Понятно, что само назначение наказания ниже низшего предела имеет определенные границы - минимальные и максимальные размеры. Нижней границей назначения наказания ниже низшего предела является минимальный размер соответствующего вида наказания, установленный для него статьей Общей части уголовного законодательства. Не случайно в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Сухоносенко отмечено, что «суд не вправе в соответствии со ст. 64 УК РФ назначить лишение свободы на срок менее шести месяцев»¹⁰⁶.

Верхняя граница назначения наказания ниже низшего предела определяется с учетом положений ст. 72 УК РФ о назначении сроков наказания. В ее ч. 1 сказано, что сроки соответствующих наказаний «исчисляются в месяцах и годах, а обязательных работ - в часах». Получается, что законодатель выпустил решение о штрафе. Поскольку он назначается в определенном количестве минимальных размеров оплаты труда либо в размере дохода осужденного от двух недель, масштаб его исчисления равен минимальному размеру оплаты труда или недельному доходу. Вот на эти показатели и должна быть меньше верхняя граница назначения наказания ниже низшего предела, чем минимальный размер соответствующего вида наказания, предусмотренного в санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса. Стало быть, при назначении наказания ниже низшего предела по ч. 1 ст. 105 УК РФ необходимо уложиться в размеры от 6 месяцев до пяти лет 11 месяцев лишения свободы.

¹⁰⁵ Рарог А., Акимова Е. Назначение наказания. Верховный Суд разрешил вопросы, накопившиеся после принятия УК РФ, но уже возникли новые // Российская юстиция. 1999. № 11. С. 27.

¹⁰⁶ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 267.

При назначении более мягкого вида наказания назначается вид наказания, который мягче самого мягкого, имеющегося в санкции. В цитированном пункте постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40 по этому поводу разъяснено, что «с учетом правил, содержащихся в статье 64 УК РФ, может быть назначен любой, более мягкий вид основного наказания, не указанный в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ..., с соблюдением положений статьи 44 и частей первой и второй статьи 45 УК РФ не ниже размеров или сроков, указанных в соответствующих статьях Общей части УК применительно к каждому из видов наказания»¹⁰⁷.

Спорным в приведенном разъяснении Пленума Верховного Суда РФ является распространение назначения более мягкого вида наказания в соответствующем случае на любое основное наказание. Многие наказания, как указывалось выше, имеют ограничения по лицам, которым могут назначаться. Потому, например, вместо лишения свободы невоеннослужащему нельзя назначать содержание в дисциплинарной воинской части, хотя, очевидно, последнее является более мягким видом наказания.

Таким образом, назначение более мягкого вида наказания, во-первых, допустимо лишь тогда, когда в санкции соответствующей статьи не предусмотрен самый мягкий вид наказания - штраф, находящийся на первом месте в перечне ст. 44 УК РФ, построенном, как известно, по возрастающей. Во-вторых, более мягким является тот вид наказания, который в указанном перечне занимает более высокое место. В-третьих, при выборе более мягкого вида наказания необходимо принимать во внимание предусмотренные законом ограничения для применения соответствующих наказаний. В-четвертых, более мягкий вид наказания назначается в пределах, предусмотренных для него соответствующей статьей Общей части Уголовного кодекса.

При неприменении обязательного дополнительного наказания не определяется имеющееся в санкции дополнительное наказание, возможность неназначения которого в ней не предусмотрена. «Если закон... предусматривает обязательное назначение дополнительного наказания, как разъясняет Пленум Верховного Суда РФ в п. 25 постановления от 11 июня 1999 г. № 40, то неприменение этого дополнительного наказания может иметь место лишь при наличии условий, предусмотренных статьей 64 УК РФ...»¹⁰⁸. Наоборот, если такая возможность в санкции предусмотрена, ст. 64 УК РФ не применяется.

¹⁰⁷ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 233.

¹⁰⁸ Там же. С. 239.

Например, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Мартынова указала, что «если санкция статьи УК РФ предусматривает лишение свободы со штрафом или без такового, то в случаях, когда штраф не назначается, ссылка на ст. 64 УК РФ... не требуется»¹⁰⁹. Все зависит, таким образом, от наличия или отсутствия в санкции после обозначения дополнительного наказания слов «или без такового».

В закон предполагалось ввести еще одно правило назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. Им является смягчение категории преступления¹¹⁰. Практическое значение такое определение наказания может иметь, только если при переходе к менее опасной категории будет допустимо назначить наказание, которое по размеру ниже, чем минимальный показатель, указанный в санкции статьи Особенной части уголовного законодательства. Но тогда должно быть применено назначение наказания ниже низшего предела.

Если иметь в виду, что в случае смягчения категории преступления «при назначении, исполнении наказания или освобождении от него соблюдаются правила, установленные для категории преступлений, которую определил суд», то все это к назначению более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, не относится. К тому же смягчение категории преступления может привести не к желаемому результату, а к исключению уголовной ответственности за приготовление к преступлению.

§ 3. Особенности назначения наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении

Особенности назначения наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении отражены в ст. 65 УК РФ. Они дифференцированы в зависимости от вида вердикта. В ч. 1 данной статьи предусмотрено назначение наказания при вердикте о так называемом простом снисхождении, а в ч. 2 - при вердикте об особом снисхождении.

¹⁰⁹ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 267.

¹¹⁰ См.: Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. С. 171, 258.

Специфики учета обстоятельств дела *при вердикте о простом снисхождении* уголовное законодательство по существу не предусматривает. Отраженный в ч. 4 ст. 65 УК РФ учет смягчающих и отягчающих обстоятельств является типовым требованием к назначению наказания, содержащимся в ч. 3 ст. 60 УК РФ и принимаемым во внимание при применении общих начал. Как правильно отмечено в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40, «при назначении наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, необходимо руководствоваться общими началами назначения наказания с соблюдением положений, предусмотренных статьей 65 УК РФ»¹¹¹. Чтобы не создавалось впечатления о двойном учете названных обстоятельств, указание об этом из ч. 4 ст. 65 УК РФ подлежит исключению.

Особенности назначения наказания при вердикте о простом снисхождении, исходя из буквы закона, заключаются в следующем: а) «если соответствующей статьей Особенной части... Кодекса предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, эти наказания не применяются»; б) «срок или размер наказания... не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление». Казалось бы, все очевидно. При признании лица заслуживающим снисхождения в конкретном случае подлежит применению одно из названных правил и на другие наказания рассматриваемый вердикт не распространяется. Видимо, из этого исходил суд, назначив при вердикте присяжных заседателей о снисхождении по всем вмененным Кулацкому преступлениям по ст. 102 УК РСФСР - 15 лет лишения свободы, а по ст. 17, 102 УК РСФСР - 12 лет. Однако Президиум Верховного Суда РФ посчитал, что при таких условиях наказание по указанным статьям не может быть более 10 лет лишения свободы¹¹².

В цитированном пункте постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40 разъяснено, что «лицу, совершившему преступление, за которое возможно назначение смертной казни или пожизненного лишения свободы, но по вердикту присяжных заседателей заслуживающему снисхождения, судья, не применяя такие виды наказания, назначает лишение свободы в пределах, не превышающих двух третей максимального срока лишения свободы, ука-

¹¹¹ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 237.

¹¹² См.: Там же. С. 268 - 269.

занного в соответствующей статье Особенной части УК РФ»¹¹³. Такое толкование закона вызвало в литературе разную оценку.

В одних случаях обращается внимание на то, что по сравнению с законом положение виновного улучшается. Вместо альтернативного решения вопроса о его наказании он избегает не только высшей меры наказания и пожизненного лишения свободы, ему еще «срок лишения свободы значительно сокращается»¹¹⁴.

В других случаях исходят из того, что «по логике вещей ограничения пределов наказания, предусмотренные ч. 1 ст. 65..., касаются того наказания, которое по закону может быть назначено, т. е. лишения свободы»¹¹⁵. Однако все-таки наиболее строгим видом наказания лишение свободы на определенный срок является, как известно, лишь в отсутствие смертной казни и пожизненного лишения свободы.

По существу Пленум Верховного Суда РФ своим постановлением подменил закон. Иное дело, если бы в ч. 1 ст. 65 УК РФ речь шла о наиболее строгом исчислимом наказании. Но тогда добавление в ней положения о неприменении пожизненного лишения свободы и смертной казни потеряло бы смысл и все равно допускалось бы назначение более мягкого вида наказания, чем лишение свободы на определенный срок.

Законное следование требованию ч. 1 ст. 65 УК РФ о том, что назначенное наказание не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, имеет те же недостатки, что и выявленные при анализе назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств. Однако ситуация усугубляется еще тем, что в соответствующем случае возникает даже возможность исключения индивидуализации наказания. Так, если присяжные заседатели признают виновным, но заслуживающим снисхождения лицо, действия которого квалифицируются, например, по ч. 1 ст. 209 УК РФ, то ему при прочих равных условиях может быть назначено лишь наказание, равное нижнему пределу санкции ($15 : 3 \times 2 = 10$ лет лишения свободы). Ничего подобного никогда не произойдет при такой методике подсчета, при которой две трети определяются от всего наказания и получаются путем прибавления к нижнему пределу соответствующего наказания значения поделенной на три и умноженной на два разницы между верхним и нижним пределами.

¹¹³ Там же. С. 237.

¹¹⁴ Тащилин М. Индивидуализация наказания в суде присяжных // Российская юстиция. 2000. № 5. С. 5.

¹¹⁵ Парог А., Акимова Е. Назначение наказания... С. 26.

Специфика назначения наказания *при вердикте об особом снисхождении* прямо в законе не отражена. В ч. 4 ст. 65 УК РФ сказано, что в этом случае учитываются смягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61, а в ч. 2 ст. 65 - что само наказание определяется по правилам о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за совершение данного преступления в соответствии со ст. 64.

К учету смягчающих обстоятельств при вердикте об особом снисхождении относится все то, что изложено выше об учете смягчающих и отягчающих обстоятельств при вердикте о простом снисхождении. Однако у медали есть обратная сторона. Если при вердикте об особом снисхождении в отличие от вердикта о простом снисхождении учитываются только смягчающие обстоятельства, значит, не учитываются отягчающие¹¹⁶, ими следует пренебрегать - вот она действительная особенность назначения наказания при первом вердикте, которая только и должна содержаться в законе. Ни для одного другого случая определения наказания такого не предусмотрено.

В ч. 2 ст. 65 УК РФ сказано, что при вердикте об особом снисхождении наказание назначается «по правилам о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за совершение данного преступления в соответствии со статьей 64 ... Кодекса». Казалось бы, никакой сложности понимание данного положения закона вызывать не должно. Однако появилось разъяснение, согласно которому «применение правил ст. 64 УК является дополнительным по отношению к правилу, установленному ч. 1 комментируемой статьи. Это значит, что наказание не может превышать пределов, установленных в ч. 1 ст. 65 УК, но, кроме того, может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление»¹¹⁷. В соответствии с текстом ч. 2 ст. 65 УК РФ должно быть назначено только более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление.

Другое дело, что решение законодателя о назначении наказания при вердикте об особом снисхождении «по правилам о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за совершение данного преступления в соответствии со статьей 64 ... Кодекса», приводит к странной ситуации. Такой вердикт оказывается менее выгодным для виновного, чем вердикт о простом снисхождении. Как совершенно

¹¹⁶ См.: Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 237 (п. 20).

¹¹⁷ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постановочными материалами и судебной практикой / Под общ. ред. С.И. Никулина. М., 2001. С. 234.

справедливо отмечено в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40, «применяя часть первую статьи 65 УК РФ ..., судья обязан ... при наличии исключительных обстоятельств (статья 64 УК РФ) назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ за совершенное преступление»¹¹⁸. В результате оба вердикта только уравнивают положение виновных. Но при вердикте о простом снисхождении суд может идти дальше и применить условное осуждение. А вот этого варианта ч. 2 ст. 65 УК РФ не допускает, прямо предписывая, как назначать наказание. Поэтому ее целесообразно дополнить соответствующим указанием о допустимости и более мягкого подхода к лицу, признанному заслуживающим особого снисхождения.

Одинаковое правило назначения наказания для обоих вердиктов сформулировано в ч. 3 ст. 65 УК РФ в отношении совершения нескольких преступлений. Хотя оно не совсем четкое, практика верно 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»¹¹⁹.

В связи с отмеченным в теории возникает недоуменный вопрос - «какой смысл в смягчении наказания по вердикту присяжных заседателей за одно или даже за оба и более преступлений, если окончательное наказание в виде лишения свободы может быть назначено в пределах 25 лет»¹²⁰? Ответ же на него прост - в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 65 УК РФ снисхождение и особое снисхождение распространяются лишь на наказания за отдельные преступления, но не на окончательное наказание, определяемое по их совокупности. Особенности назначения такого наказания специально посвящены ч. 2 и 3 ст. 69 УК РФ. Недоразумения возникают, видимо, из-за того, что законодатель напрасно упомянул о совокупности преступлений в ст. 65 УК РФ.

¹¹⁸ Судебная практика к Уголовному Кодексу Российской Федерации. С. 237.

¹¹⁹ Там же. С. 237 (п. 21).

¹²⁰ Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания. С. 112 - 113.

В отношении дополнительных наказаний ст. 65 УК РФ никаких решений не дает. Но Пленум Верховного Суда РФ в п. 21 постановления от 11 июня 1999 г. № 40 указал, 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, а при вердикте об особом снисхождении судья вправе не применять такое дополнительное наказание»¹²¹. Это разъяснение в литературе вызвало не только поддержку¹²², но и сомнение, так как по смыслу ст. 65 УК РФ в ней идет речь только об основном наказании. В то же время считается, что правильность такой позиции «может быть проверена лишь судебной практикой»¹²³.

Если с сомнением нельзя не согласиться ввиду того, что наиболее строгим в санкциях статей Особенной части уголовного законодательства, по которым может быть вынесен соответствующий вердикт, является именно основное наказание¹²⁴, и при этом он ни на какое другое не распространяется, то результат проверки разъяснения Пленума Верховного Суда РФ судебной практикой очевиден. По-другому назначать наказание ее субъекты просто не могут.

В литературе высказаны предложения усовершенствовать уголовный закон о назначении наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении. Одно из них заключается, в частности, в следующем:

«1. При назначении наказания лицу, признанному виновным в совершении преступления, председательствующий судья руководствуется общими началами назначения наказания в пределах, установленных санкцией и вердиктом...

4. При назначении наказания лицу, признанному виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения или особого снисхождения, учитываются смягчающие и отягчающие обстоя-

¹²¹ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 237.

¹²² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко. М., 1996. С. 105.

¹²³ Становский М.Н. Назначение наказания. С. 291.

¹²⁴ См.: Минская В. Назначение наказания при вердикте присяжных о снисхождении // Российская юстиция. 1995. № 8. С. 43.

тельства, установленные судом в соответствии с требованиями настоящего Кодекса...»¹²⁵. Однако уже из требования руководствоваться общими началами ясно, что при этом следует учитывать смягчающие и отягчающие обстоятельства. В то же время указание о назначении наказания в соответствии с общими началами в статье об особенностях определения его при вердикте присяжных заседателей о снисхождении, очевидно, излишне. Такое повторение положений ст. 60 УК РФ влечет подозрение на двойной учет одних и тех же обстоятельств при назначении наказания, чреватое неоправданным снижением или увеличением наказания.

Другое направление совершенствования уголовного закона связано с предложением применять правила ч. 1 и 2 ст. 65 УК РФ лишь к лицу, впервые совершившему преступление¹²⁶. При этом не учитывается, что присяжные заседатели не решают «вопросы, требующие собственно юридической оценки при вынесении ... вердикта», и их обвинительный вердикт в данном случае «обязателен для председательствующего судьи» (ч. 5 ст. 449, ч. 1 ст. 459 УПК РСФСР). При таких условиях возникнет неразрешимое противоречие, если присяжные заседатели вынесут вердикт о снисхождении, а председательствующий установит, что виновный совершил преступление не в первый раз.

В заключение рассмотрения особенностей назначения наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении следует отметить существенную рассогласованность уголовно-правового и уголовно-процессуального регулирования. В ст. 460 УПК РСФСР сформулированы во многом другие правила назначения наказания в этом случае. Ее соотношение со ст. 65 УК РФ нельзя рассматривать так, что, «если для осужденного более благоприятен принцип, предусмотренный ст. 460 УПК, применяется этот принцип, если более мягкое наказание предусмотрено, исходя из принципов, указанных в ст. 65 УК РФ, - должен быть применен этот принцип»¹²⁷. Нужно иметь в виду, что уголовно-процессуальный закон - не место для решения вопросов назначения наказания вместо порядка судопроиз-

¹²⁵ Тащилин М. Индивидуализация наказания в суде присяжных. С. 6.

¹²⁶ См.: Старцева С. Назначение наказания судом присяжных при рецидиве преступлений // Законность. 2001. № 11. С. 28.

¹²⁷ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2001. С. 149.

водства, а его формулировки отличаются еще меньшей проработанностью, чем уголовно-правовые¹²⁸.

§ 4. Особенности назначения наказания за неоконченное преступление

Особенности назначения наказания за неоконченное преступление отражены в ст. 66 УК РФ. В ее ч. 1 решается вопрос об учитываемых обстоятельствах, а в ч. 2 - 4 - о пределах назначения наказания.

При назначении наказания за неоконченное преступление законодатель требует учитывать лишь **обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца**. Очевидно, что они бывают разнообразными. Установление же, какими конкретно могут быть такие обстоятельства и как, в какой мере они должны влиять на наказание, - задача, стоящая перед теорией и практикой применения уголовного права. Однако в литературе об этом либо умалчивается¹²⁹, либо дается лишь перечисление некоторых обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца и которые следует учитывать при назначении наказания в случае совершения приготовления к преступлению и покушения на преступление¹³⁰. Конечно, такой подход нельзя признать достаточным, ибо он не позволяет выявить общие закономерности назначения наказания с учетом рассматриваемых обстоятельств.

Обстоятельствами, в силу которых преступление не было доведено до конца, являются *факторы, помешавшие завершению преступления*. Вполне очевидно, что учет данных обстоятельств должен происходить в двух направлениях: а) качественном и б) количественном.

Самое простое для понимания и применения - *количественное направление*. Оно предполагает принятие во внимание числа факторов, помешавших завершению преступления. Например, в одном

¹²⁸ См.: Благов Е.В. Назначение наказания при признании лица заслуживающим снисхождения // Проблемы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве / Под ред. Л.Л. Кругликова. Ярославль, 1996. С. 104.

¹²⁹ См., например: Становский М.Н. Назначение наказания. С. 292 - 299.

¹³⁰ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Общая часть / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1966. С. 180 - 181; и др.

случае совершению изнасилования помешало только сопротивление жертвы, в другом этого оказалось мало и только вмешательство посторонних прекратило преступление. Понятно, чем больше для недоведения преступления до конца потребовалось соответствующих обстоятельств, тем при прочих равных условиях общественно опаснее (злостнее) является соответствующее лицо и тем ему должно быть назначено более строгое наказание.

Сложнее дело обстоит с *качественным направлением* учета обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца. В этом случае в расчет следует принимать их характер, который предполагает учет свойств факторов, помешавших завершению преступления.

Факторы, помешавшие завершению преступления, в предшествующем законодательстве назывались причинами, не зависящими от воли лица. Однако уже давно положено начало использованию и термина, отраженного в действующем Уголовном кодексе¹³¹. Первоначально это не получило поддержки в науке¹³². В то же время, во-первых, «"обстоятельства" прерванности начатого преступления - понятие более широкое, нежели "причины", ибо могут быть условия и иные детерминанты, повлиявшие на прерванность предварительной преступной деятельности». Во-вторых, «на практике имеют место случаи, когда лицо по собственной воле принимает алкоголь или наркотики, которые оказываются затем помехой в доведении до конца начатого преступления. Например, субъект, проникнув в квартиру для кражи, употребляет на месте совершения преступления обнаруженный им коньяк и не может завершить кражу, так как уснул на диване. Хотя причина прерванности в приведенном случае заключается в самом субъекте, т.е. можно сказать, была в "его воле", налицо преступление, прерванное по не зависящим от него обстоятельствам, т.е. покушение на кражу личной собственности граждан»¹³³. Отсюда законодатель правильно поменял терминологию, но, поскольку ранее проблемы назначения наказания за неоконченное преступление решались с использованием старого категориального аппарата, в дальнейшем оба понятия будут использоваться как равнозначные.

¹³¹ Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 40, 45.

¹³² См., например: Курс советского уголовного права: (Часть Общая) / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Л., 1968. Т. 1. С. 555 - 556.

¹³³ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. С. 95 - 96.

В литературе в свое время была предпринята попытка все причины, в силу которых преступление не было доведено до конца, поделить на две группы - объективные и субъективные. «Объективные причины - это такие, которые выступают как действительно случайное стечение обстоятельств. Субъективные же ... в значительной мере обуславливаются личными качествами субъекта. Первые причины меньше, нежели вторые, влияют на снижение меры наказания»¹³⁴.

Однако такое деление вызвало возражение на том основании, что «все причины носят объективный характер и не зависят от воли виновного. Они лишь проявляются через личностные свойства субъекта». Поэтому 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 преступного посягательства, которые иногда могут проявляться не только сами по себе, но и через личностные свойства субъекта и его деятельность»¹³⁵.

Представляется, что приведенные разногласия вызываются не существом дела, а языковой формой его изложения. Если так называемые объективные причины (вмешательство посторонних, действие сил природы, машин или механизмов и т.п.) назвать внешними (неличностными), тогда как субъективные (нерешительность или неопытность либо ошибочность действий посягающего и т.п.) - личностными (внутренними), всякий повод к спору отпадает, ибо и те и другие обстоятельства, естественно, имеют объективный характер.

Итак, в зависимости от источника возникновения следует выделять личностные и внешние обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца. Поскольку личностные обстоятельства проистекают из особенностей субъекта неоконченного преступления, они, скорее всего, закономерно влияют на недоведение преступления до конца. Поскольку же внешние обстоятельства проистекают из окружающей субъекта неоконченного преступления обстановки, они, скорее всего, случайно влияют на недоведение преступления до конца. Отсюда личностные обстоятельства являются показателями меньшей в сравнении с внешними общественной опасности совершившего неоконченное преступление лица, и при прочих

¹³⁴ Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. С. 155.

¹³⁵ Устинова Т.Д. Назначение наказания за неоконченную преступную деятельность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980. С. 13 - 14.

равных условиях наличие первых должно влечь менее строгое его наказание, чем последних.

Принято считать, что хотя причины недоведения преступления до конца могут быть самыми разнообразными, но есть одно условие, «которое необходимо учитывать суду: такая причина не должна зависеть от воли виновного...»¹³⁶. Казалось бы, данное условие бесспорно. Ведь, с одной стороны, приготовлением к преступлению и покушением на преступление ст. 30 УК РФ признает соответствующие действия (бездействие), «если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от ... лица обстоятельствам». С другой стороны, добровольный отказ от преступления, в соответствии со ст. 31 УК РФ не влекущий уголовной ответственности, происходит, как известно, по обстоятельствам, зависящим от лица.

Вместе с тем проблема усложняется за счет того, что недоведение преступления до конца в конкретном случае может вызываться обстоятельствами, как зависящими, так и не зависящими от лица. Например, при покушении на убийство путем введения потерпевшему яда дача противоядия - обстоятельство недоведения преступления до конца, зависящее от виновного, но ненаступление смерти потерпевшего происходит также из-за действия противоядия - обстоятельство недоведения преступления до конца, зависящее не от лица, а от характеристик противоядия, времени, прошедшего между дачей яда и противоядия, состояния организма потерпевшего, восприимчивости его к противоядию, сопротивляемости яду и т.п. При покушении на убийство путем утопления потерпевшей извлечение ее из воды и производство искусственного дыхания - обстоятельства недоведения преступления до конца, зависящие от виновного, но ненаступление смерти происходит также из-за таких обстоятельств, не зависящих от лица, как время нахождения потерпевшей в воде, состояние ее организма и проч.

При разграничении неоконченного преступления и добровольного отказа необходимо иметь в виду сущность последнего. В соответствии со ст. 31 УК РФ она заключается в «прекращении *лицом*» соответствующих действий (бездействия). Стало быть, до тех пор, пока досрочное завершение преступления зависит только от самого лица, речь идет о добровольном отказе. Скажем, некто подмешивает в стакан с водой яд своему недругу с целью лишения последнего

¹³⁶ Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности. С. 34. См. также: Беляев В.Г. Применение уголовного закона. С. 113; Уголовный кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. Л.Л. Кругликова, Э.С. Тенчова. Ярославль, 1994. С. 57.

жизни. Для недоведения преступления до конца в этом случае будет достаточным выбить или выхватить стакан у потенциального потерпевшего либо использовать иной способ недопущения попадания в его организм яда. Говоря иначе, до первого глотка воды с подмешанным ядом недоведение преступления до конца зависит исключительно от лица, подмешавшего яд, а значит, добровольный отказ возможен.

В других случаях (примеры их выше приведены) преступление также может быть не завершено по обстоятельствам, зависящим от лица, но их одних (самих по себе) для недоведения преступления до конца оказывается недостаточно. Необходимо, чтобы сыграли свою роль еще обстоятельства, не зависящие от лица. И в этих ситуациях признание наличия добровольного отказа от преступления весьма сомнительно. Во-первых, при таких условиях добровольный отказ ставится в зависимость не столько от лица, сколько от действия внешних факторов. Во-вторых, поскольку в силу ст. 31 УК РФ лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности, если фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления, решение вопроса о том, что соответствующее лицо не подлежит уголовной ответственности, не может основываться на присутствии случайных факторов, связанных с действием внешних сил и закономерностей¹³⁷.

Получается, что закон на самом деле не ограничивает обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца, лишь не зависящими от виновного. Отсюда и те из них, которые зависят от него, также могут быть учтены при назначении наказания в соответствии с ч. 1 ст. 66 УК РФ.

Согласно изложенному, внешние обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца, можно считать не зависящими от виновного силами природы и объективными закономерностями, помешавшими завершению преступления, а личностные обстоятельства поделить на связанные с виновным и зависящие от него. Связанными с личностью выступают качества (свойства) лица, которые не позволили довести преступление до конца. Зависящими от лица обстоятельствами являются соответствующие его действия, направленные на досрочное завершение преступления, при отсутствии добровольного отказа. Ясно, что последние отражают целенаправленное поведение виновного по обеспечению недоведения преступления до конца, а первые не относятся к такому его поведению. Отсюда при

¹³⁷ См.: Соловьев А.Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 73 - 74.

наличии обстоятельств, зависящих от виновного, он является менее общественно опасным лицом и при прочих равных условиях заслуживает менее строгого наказания, чем лицо, которое не доводит преступление до конца в силу обстоятельств, только связанных с ним. В целом же нельзя не прийти к выводу, что чем меньше соответствующее обстоятельство зависит от личности виновного, тем при прочих равных условиях ему должно быть назначено более строгое наказание.

При совершении покушения могут возникать специфические в сравнении с приготовлением обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца. Не случайно в теории считается, что «в зависимости от причин, по которым преступление не было доведено до конца, виды покушения можно объединить 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»¹³⁸. Однако данная классификация видов покушения на преступление отходит от заявленного основания. Более того, она не имеет единого основания. Если первая группа действительно отличается от других по причинам (обстоятельствам), в силу которых преступление не было доведено до конца, то вторая от третьей - лишь объемом выполнения деяния. Причем в связи с ошибкой в принципе может быть как невыполнение виновным названных в законе действий, так и ненаступление указанных в законе последствий.

В то же время приведенное деление видов покушения наталкивает на мысль о классификации обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца, в зависимости от их природы на ошибки и иные обстоятельства. Ошибки - это те обстоятельства, которые ведут к недоведению преступления до конца в силу неправильного представления лица об отдельных юридически значимых признаках. Иные обстоятельства - это те факторы, которые ведут к недоведению преступления до конца при правильном представлении лица о юридически значимых признаках.

Поскольку при ошибке в отличие от иных обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца, лицо не проявляет необходимой осмотрительности, оно менее общественно опасно (злостно). Отсюда при прочих равных условиях такое лицо заслуживает менее строгого наказания в сравнении с тем, кто не доводит преступление до конца по иным обстоятельствам.

¹³⁸ Ткаченко В. Понятие и виды покушений на преступление // Социалистическая законность. 1976. № 5. С. 43.

В зависимости от степени влияния на недоведение преступления до конца необходимо различать абсолютные и относительные обстоятельства. Абсолютные обстоятельства - это факторы, закономерно ведущие к недоведению преступления до конца (покушение с использованием средств, не могущих повлечь соответствующие последствия, или на отсутствующий либо не обладающий необходимыми свойствами объект). Относительные обстоятельства - это факторы, случайно ведущие к недоведению преступления до конца (например, осечка или помеха при выстреле в человека). В результате ясно, что при недоведении преступления до конца в силу абсолютных обстоятельств общественная опасность деяния ниже, чем при недоведении преступления до конца в силу относительных обстоятельств, поскольку в первом случае поведение человека вообще не могло привести к общественно опасным последствиям. Отсюда 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.

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. Однако разделять их в законе на обстоятельства, по которым преступление было прервано и по которым оно не было выполнено, как иногда предлагается¹³⁹, нет никакой необходимости. В соответствии с изложенным многие обстоятельства недоведения преступления до конца относятся к совершению обоих видов неоконченного преступления. Поэтому же не следует исключать, что подчас делается¹⁴⁰, учет причин (обстоятельств), в силу которых преступление не было доведено до конца, из правил назначения наказания при совершении приготовления к преступлению.

В теории утверждается, что «проведенное социологическое исследование не выявило какой бы то ни было связи между рассматриваемыми причинами и назначением наказания». Это послужило основанием для вывода, что «причины сами по себе не могут оказывать в практике судов влияние на назначаемое наказание», а значит, их следует исключить «из числа обстоятельств, подлежащих учету при назначении наказания за неоконченную преступную деятель-

¹³⁹ См.: Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. С. 173, 259.

¹⁴⁰ См.: Модель Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. С. 18.

ность»¹⁴¹. В то же время с таким предложением выражено несогласие ввиду того, что «субъективные причины должны учитываться при назначении наказания»¹⁴².

Однако само по себе невыявление зависимости наказания, назначаемого при совершении неоконченного преступления, и обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца, не может свидетельствовать о необходимости исключения указания на данные обстоятельства из закона. При назначении наказания суды почти никогда не конкретизируют требования ст. 60 УК РФ об учете характера и степени общественной опасности преступления, но это само по себе еще не означает, что соответствующее положение следует изъять из ее ч. 3. Незнание конкретных факторов, которые могут повлиять на недоведение преступления до конца, неумение их вычленять и учитывать при назначении наказания в случае совершения приготовления к преступлению и покушения на преступление, т.е. недостатки практики, вполне способны привести к непринятию во внимание соответствующих обстоятельств там и тогда, где и когда их нужно учитывать.

Получается, законодатель оправданно требует учитывать обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца, при назначении наказания в случае совершения неоконченного преступления. Причем такой учет распространяется не только на субъективные, точнее, личностные обстоятельства, но и внешние, ибо в соответствии с ранее сказанным их и количество, и характер могут по-разному влиять на общественную опасность совершенного преступления или личности виновного. Отсюда обстоятельства, воспрепятствовавшие доведению преступления до конца, лежат, вопреки имеющемуся мнению¹⁴³, не за пределами, а в пределах общественной опасности деяния и личности преступника.

Установленные действующим уголовным законом (ч. 2 - 4 ст. 66 УК РФ) *особые пределы назначения наказания за неоконченное преступление* правильно отражает то, что чем ближе окончание преступления, тем более строгое следует назначать наказание, т. е. приго-

¹⁴¹ Устинова Т.Д. Назначение наказания за неоконченную преступную деятельность. С. 14.

¹⁴² Захарян Г.С. Роль основных институтов Общей части уголовного права в индивидуализации наказания (в практике Верховного Суда РСФСР): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 14.

¹⁴³ См.: Устинова Т.Д. Причины недоведения начатого преступления до конца и назначение наказания // Повышение эффективности деятельности органов прокуратуры, суда и юстиции в свете принятия Конституции СССР 1977 года / Отв. ред. К.Ф. Скворцов. М., 1980. С. 64 - 65.

товление к преступлению должно влечь за собой более мягкое наказание, чем покушение на преступление, и еще более мягкое, чем оконченное преступление¹⁴⁴. Более того, они доступнее для понимания и проще для применения, чем многие ранее высказанные пожелания об этом. Так, предлагалось предоставить суду право снижать наказание за покушение на преступление до половины низшего предела санкции соответствующей статьи закона и разрешить суду при осуждении за приготовление к преступлению снижать наказание без какого-либо ограничения¹⁴⁵ или указать, что «наказание за приготовление к преступлению и за покушение на преступление назначается мягче, чем за оконченное аналогичное преступление»¹⁴⁶, либо дополнить закон указанием на право суда «при осуждении к лишению свободы за приготовление и покушение назначать более мягкое наказание, чем наказание, которое установлено санкцией статьи Особенной части»¹⁴⁷.

Наоборот, неточны мнения как о том, что более мягкую наказуемость неоконченного преступления в сравнении с оконченным и приготовления к преступлению в сравнении с покушением на преступление «нельзя воспринимать в качестве общего правила», ибо оно может быть применимо «лишь в тех случаях, когда все другие обстоятельства являются одинаковыми»¹⁴⁸, так и о том, что рамки санкции, предусматривающей наказание за оконченное преступление, тесны для приготовления к преступлению, а их нижние пределы достаточно высоки¹⁴⁹. Дело в том, что «другие обстоятельства» безразличны для общего правила. Они отражают особенность данного случая, а не закономерность. В то же время законодатель не формирует отдельных статей, предусматривающих ответственность за лю-

¹⁴⁴ См.: Шаргородский М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. М., 1945. С. 26 - 27; Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / Отв. ред. В.И. Радченко. М., 1994. С. 31.

¹⁴⁵ См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 186.

¹⁴⁶ Зубкова В.И. Проблемы совершенствования законодательства о неоконченном преступлении // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1988. № 3. С. 31.

¹⁴⁷ Устинова Т.Д. Назначение наказания за неоконченную преступную деятельность. С. 13.

¹⁴⁸ Караулов В.Ф. Стадии совершения преступления. М., 1982. С. 39.

¹⁴⁹ См.: Устинова Т.Д. Вопросы совершенствования уголовной ответственности за приготовление к совершению преступления // Теоретические и практические проблемы нового уголовного законодательства. М., 1985. С. 74; Васильевский А.В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 18.

бые приготовления к преступлению и покушение на преступление. Значит, санкции статей Особенной части Уголовного кодекса рассчитаны на назначение наказания как за оконченное, так и неоконченное преступление.

В ч. 4 ст. 66 УК РФ законодатель сформулировал правило об одинаковом влиянии на наказание любого неоконченного преступления. В ней предусмотрено, что смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению и покушение на преступление не назначаются.

В ч. 2 и 3 ст. 66 УК РФ дифференцируются пределы назначения наказания в зависимости от того, какое неоконченное преступление совершено. Наказание за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса «за оконченное преступление»¹⁵⁰, а за покушение на преступление - трех четвертей.

Казалось бы, очевидно, что применению подлежат в соответствующем случае либо правила ч. 4 ст. 65 УК РФ, либо ч. 2 или 3. Однако практика решает по-другому. В п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40 разъяснено, что «если лицо совершило действия, свидетельствующие о приготовлении к преступлению, либо покушалось на совершение преступления, за которое соответствующими статьями Особенной части УК РФ предусматривается возможность применения смертной казни или пожизненного лишения свободы, суд в силу части четвертой статьи 66 УК РФ не применяет эти виды наказания и назначает лишение свободы в пределах, указанных в частях второй или третьей названной статьи»¹⁵¹. Все выше сказанное по поводу аналогичного решения в отношении назначения наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении относится и к данному разъяснению.

Следование правилам, изложенным в ч. 2 и 3 ст. 66 УК РФ, в отличие от правил ст. 62 и ч. 1 ст. 65, может привести даже к выходу за нижний предел санкции соответствующей статьи Особенной части уголовного законодательства. Так, приготовление к хищению наркотических средств, предусмотренному одним из пунктов ч. 3 ст. 229

¹⁵⁰ Данную формулировку обоснованно предлагается исключить из ст. 66 УК РФ, ибо в статьях его Особенной части «установлены наказания только за оконченные преступления» (Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права. С. 196).

¹⁵¹ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 233.

УК РФ, влечет наказание до 7 лет 6 месяцев лишения свободы (15 : 2), хотя минимальное наказание по санкции - 8 лет лишения свободы. По этому поводу в приведенном пункте постановления от 11 июня 1999 г. № 40 Пленум Верховного Суда РФ пояснил: «Назначая наказание за приготовление к преступлению или покушение на преступление, суд должен руководствоваться правилами частей второй и третьей статьи 66 УК РФ, имея в виду, что они применяются и в случае, когда исчисленный срок будет ниже низшего предела санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. При этом не требуется, чтобы имелись основания для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление»¹⁵².

Букве закона, приведенное разъяснение, безусловно, соответствует. Но описанная ситуация возникает из-за недостатков законодательной техники. Во всех других случаях, кроме неоконченного преступления, назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, регламентируется особо. Да и нелогично самому по себе совершению такого преступления в одних случаях придавать значение обстоятельства, снижающего лишь верхний предел наказания, в других - и нижний, но независимо от конкретного деяния, в третьих - нижний, но по обстоятельствам дела (ст. 64 УК РФ). Все-таки до назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, в особенностях назначения наказания за неоконченное преступление дело доходить не должно.

Отсюда методику определения предельного наказания при неоконченном преступлении желательно изменить. В расчет целесообразно, как и в ранее рассмотренных случаях, брать и максимальный, и минимальный размер соответствующего наказания. При этом, однако, излишне в сравнении с действующим законом повышается верхняя граница возможного наказания при покушении на преступление. Чтобы не допустить подобного, допустимо в ч. 3 ст. 66 УК РФ указать, что наказание не может превышать двух третей соответствующего показателя.

На наказания, не указанные в ст. 66 УК РФ, ее правила не распространяются. Это относится не только к не наиболее строгим основным наказаниям, но и ко всем дополнительным.

В литературе появилось сомнительное суждение о необходимости понижения не только верхнего, но и нижнего предела наказуемости неоконченного преступления. При этом наиболее строгое наказание не должно быть меньше минимальных сроков или размеров,

¹⁵² Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 233.

установленных для соответствующего наказания в статьях Общей части Уголовного кодекса, а при приготовлении к преступлению допустимо применение ст. 64 УК РФ¹⁵³. Получается, что, с одной стороны, при покушении на преступление правила последней статьи якобы не применимы, тогда как, с другой - при приготовлении к преступлению для назначения наказания ниже низшего предела обстоятельства, изложенные в ст. 64 УК РФ, почему-то не требуются, для назначения же более мягкого вида наказания или неприменения дополнительного наказания, установленного в качестве обязательного, требуются. Причем в связи с тем, что в соответствии с ч. 3 ст. 29 УК РФ уголовная ответственность за неоконченное преступление наступает, хотя и со ссылкой на ст. 30, но «по статье настоящего Кодекса, предусматривающей ответственность за оконченное преступление», в ее санкции минимальная общественная опасность приготовления к преступлению и покушения на преступление, видимо, все-таки заложены.

В ст. 66 УК РФ предложено ввести ч. 5, определяющую, что «указания частей третьей и четвертой настоящей статьи не применяются в случаях, когда в статьях Особенной части настоящего Кодекса покушение на жизнь является оконченным составом преступления»¹⁵⁴. Не понятно только, зачем это следует делать. Ведь вполне очевидно, что как только покушение криминализируется в качестве оконченного преступления, оно уже не неоконченное преступление, и, следовательно, правила ст. 66 УК РФ к нему не применимы.

Положениями ч. 2 - 4 ст. 66 УК РФ законодатель по существу урегулировал учет **степени осуществления преступления**. Правда, сделано это не до конца, ибо в законе предусмотрен только минимальный размер влияния на наказание соответственно приготовления к преступлению и покушения на преступление. Однако последние бывают разными и отсюда должны быть неодинаково наказуемыми.

Особо об учете степени осуществления преступного намерения в целом говорилось в ч. 4 ст. 15 УК РСФСР 1960 г. В теории по существу было общепризнанно, что ее установление «означает, прежде всего, определение стадии совершения общественно опасного деяния, то есть выявление, в первую очередь, момента (этапа) прекращения преступного деяния. Кроме того, это означает определение степени осуществления преступного намерения в пределах той или

¹⁵³ См.: Питецкий В. Назначение наказания за неоконченное преступление // Уголовное право. 2001. № 4. С. 61.

¹⁵⁴ Карганова Б.Г. Санкции за преступления против здоровья: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1999. С. 5.

иной стадии»¹⁵⁵. В то же время порой считалось, что «в рамках каждой стадии необходимо учитывать два фактора: степень подготовленности преступления - насколько был реализован умысел виновного на совершение преступных действий и достижение преступного результата, а также близость наступления вредных последствий, - то, насколько реально в данных условиях было наступление преступного результата»¹⁵⁶. Данное мнение, видимо, исходило из предположения, что предусмотренные в УК РСФСР 1926 г. степень подготовленности преступления и близость наступления вредных последствий следующей Кодекс объединил в одно обстоятельство¹⁵⁷ - степень осуществления преступного намерения.

Однако, как известно, при совершении покушения на преступление могут наступать общественно опасные последствия (пусть не те или не в том объеме, которые содержатся в составе преступления). Их ни через степень подготовленности преступления, ни через близость наступления вредных последствий учесть, разумеется, невозможно, хотя они и являются показателями недоведения преступления до конца. Говоря иначе, при определении степени осуществления преступления нужно в соответствующих случаях принимать во внимание помимо указанных обстоятельств, по крайней мере, еще один - наступившие общественно опасные последствия¹⁵⁸.

Последнее решение может вызвать определенные сомнения, поскольку ранее учет размера вреда или тяжести наступивших последствий рассматривался как показатель учета степени общественной опасности преступления, относящегося к общим началам назначения наказания. Но никакого противоречия здесь нет и двойного учета произойти не может. При определении степени осуществления преступления берется во внимание только сам факт наступления соответствующих последствий, а при выявлении степени общественной опасности совершенного преступления — их вредоносность.

Если в результате изложенного прийти к выводу, что степень осуществления преступления - «это показатель того, насколько полно действиями виновного, предпринятыми для осуществления преступного замысла, реализована субъективная сторона задуманного

¹⁵⁵ Караулов В.Ф. Стадии совершения преступления. С. 38.

¹⁵⁶ Захарян Г.С. Роль основных институтов Общей части уголовного права в индивидуализации наказания... С. 13.

¹⁵⁷ См.: Карпец И.И. Индивидуализация наказания по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 84.

¹⁵⁸ См.: Гаверов Г.С. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву. С. 35; Советское уголовное право: Часть Общая / Под ред. П.И. Гришаева, Б.В. Здравомыслова. М., 1982. С. 209; и др.

преступления»¹⁵⁹, то такое решение окажется неточным. Во-первых, неоконченное преступление может быть осуществлено и путем бездействия. Во-вторых, степень осуществления преступного намерения - показатель, насколько неполно реализовано задуманное общественно опасное деяние, ибо полнота важна для оконченого, а не для неоконченного преступления.

Отсюда под *степенью осуществления преступления* следует понимать этап совершения неоконченного преступления, на котором оно фактически завершилось. Ее учет относительно приготовления к преступлению и покушения на преступление имеет свои особенности.

На учет степени осуществления преступления при совершении *приготовления к преступлению* не может не накладываться отпечаток определение понятия первой стадии совершения неоконченного преступления, которое дается законодателем. В ч. 1 ст. 30 УК РФ приготовлением к преступлению признается «приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления или иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от...лица обстоятельствам». Из этого ясно, что особенность приготовления заключается в создании условий для совершения преступления.

В таком случае мало о чем говорят утверждения, что «при приготовлении устанавливается, в чем выразились подготовительные действия, какова тщательность подготовки и значительность подобных действий, определяется степень их завершенности, выясняется, в какой степени подготовительные действия создали возможность и реальную основу для последующего посягательства»¹⁶⁰. Пожалуй, то, в чем выразились подготовительные действия, какова тщательность подготовки и значительность подобных действий, характеризуют не степень осуществления преступления, а вредоносность деяния, т. е. степень общественной опасности преступления, относящуюся отнюдь не к специальным, но к общим началам назначения наказания. Указание же на выяснение степени завершенности подготовительных действий и степени создания ими возможности и реальной основы для последующего посягательства не конкретизирует степень осуществления преступного намерения.

¹⁵⁹ Устинова Т.Д. Назначение наказания за неоконченную преступную деятельность. С. 12.

¹⁶⁰ Караулов В.Ф. Стадии совершения преступления. С. 38.

При совершении приготовления к преступлению создаются все или только некоторые условия для совершения преступления. В последнем случае это могут быть по значению существенные, менее существенные и несущественные условия, по роли - необходимые и случайные условия, по количеству - большая, основная и меньшая часть условий. Чем более существенные условия для совершения преступления созданы лицом, чем нужнее они и чем объемнее их количество, тем выше степень осуществления преступления, а значит, при прочих равных условиях строже наказание должно быть назначено.

Если, например, для совершения разбойного нападения необходимо подыскать объект посягательства, приобрести оружие, спланировать посягательство, подобрать и подготовить соучастников, найти средства передвижения и доставки похищенного, то, естественно, в разных случаях приготовления к преступлению могут быть осуществлены все или не все указанные действия. Самые важные из них для совершения преступления - подыскать объект посягательства, приобрести оружие и подобрать соучастников. При создании этих условий степень осуществления преступления выше, чем при создании остальных условий. Оставшиеся условия менее существенны, но все из них необходимы. Чем больше количество созданных условий, тем также выше степень осуществления преступления. Наоборот, если создано такое несущественное и случайное условие совершения преступления, как приобретение веревки для связывания жертвы или похищенного имущества, степень осуществления преступления низка. Отсюда при прочих равных условиях в предшествующих из названных случаях в сравнении с последующими виновный заслуживает более строгого наказания. Таким образом, исключать из особенностей назначения наказания при совершении приготовления к преступлению учет степени осуществления преступления, что подчас делается¹⁶¹, нет никаких оснований.

На учет степени осуществления преступления при совершении *покушения на преступление* не может не накладываться отпечаток определение второй стадии совершения неоконченного преступления, которое дается законодателем. В ч. 3 ст. 30 УК РФ покушением на преступление признаются «умышленные действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от... лица обстоятельствам».

¹⁶¹ Модель Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. С. 18.

В соответствии с законом ясно, что чем более незавершенными являются действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления, тем ниже степень осуществления преступления. Наоборот, чем более завершенными они являются, тем выше степень осуществления преступления. Наиболее она высока в случае выполнения действий (бездействия) и полностью, особенно когда наступили последствия (разумеется, не в полном объеме или не те, которые были желаемыми). Например, степень осуществления преступления выше, если в результате покушения на убийство причиняется вред здоровью потерпевшего, в сравнении с ситуацией, когда вред отсутствует. Степень осуществления преступления выше и тогда, когда при покушении на убийство с использованием ножа действия виновного предотвращены потерпевшим или другим лицом в последний момент перед внедрением лезвия в тело, в сравнении с ситуацией, при которой это сделано в начале замаха, и т.п. С учетом сказанного и наказание при совершении покушения на преступление должно зависеть от того, наступили ли какие-либо последствия, полностью ли выполнены действия (бездействие), а если не полностью, то в каком именно объеме. Лицо при прочих равных условиях подлежит более строгому наказанию при совершении более завершенных действий (бездействия) в сравнении с менее завершенными, при совершении завершенных действий (бездействия) в сравнении с незавершенными, при наступлении в результате совершения действий (бездействия) соответствующих последствий в сравнении с их отсутствием.

Покушение на преступление принято делить на неоконченное и оконченное. Правда, в теории высказано не принятое большинством ученых¹⁶² мнение, что «деление покушения на оконченное и неоконченное не имеет существенного практического и теоретического значения по следующим обстоятельствам. Во-первых, такое деление не вызывается природой действий, которыми осуществляется покушение, поскольку это - единые и неразрывные действия по исполнению преступления. Каждая часть действия, которым осуществляется покушение, в равной степени необходима для причинения преступного результата, находится в одинаковом отношении к составу преступления и к преступному результату... Во-вторых, в большинстве случаев действия по исполнению преступления представляют собой один, весьма быстротечный акт, так что оторвать его начало от конца практически невозможно: либо лицо совершает приготовительные дейст-

¹⁶² См., например: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. С. 144 - 145.

вия, либо исполнение преступления. В-третьих, указанное деление не имеет существенного значения и потому, что перерыв преступной деятельности... происходит по не зависящим от лица обстоятельствам, помимо и против его воли. Поэтому степень завершенности преступления, взятая изолированно от других обстоятельств дела, еще не всегда свидетельствует о степени общественной опасности совершенных действий»¹⁶³. Ни один из приведенных доводов обоснованным признан быть не может.

Первый аргумент основан на представлении о неоконченном и оконченном покушении на преступление как о составных частях одного покушения. Однако в действительности они могут иметь место лишь в разных случаях покушения на преступление. Если есть неоконченное покушение, не будет и оконченного покушения, и наоборот. При выдвигании среднего аргумента не принимается во внимание, что нет никакой необходимости насильственно отрывать начало исполнения преступления от его конца, чтобы выделять неоконченное и оконченное покушение на преступление. Это делает сама жизнь, объективная реальность, а в ней, как бы ни хотелось, изменить любыми суждениями ничего нельзя. Последний аргумент полностью ошибочен. Степень незавершенности преступления сама по себе отражает степень общественной опасности совершенного преступления. Ведь вполне очевидно, что меньшая степень осуществления преступления при совершении неоконченного покушения в сравнении с оконченным означает при прочих равных условиях и меньшую степень общественной опасности первого преступления. Наоборот, большая степень осуществления преступления при совершении оконченного покушения по сравнению с неоконченным при прочих равных условиях означает и большую степень общественной опасности первого преступления. А обстоятельства недоведения преступления до конца как раз индифферентны по отношению к степени общественной опасности преступления, ибо к признакам самого неоконченного преступления не относятся. Они - всего лишь объяснение факта, почему преступление осталось незавершенным.

Таким образом, покушение на преступление классифицируется на неоконченное и оконченное именно для отражения степени осуществления преступления. Поскольку последняя у неоконченного покушения на преступление ниже, оно должно при прочих равных условиях наказываться менее строго. Поскольку степень осуществления преступления у оконченного покушения на преступление вы-

¹⁶³ Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. С. 94.

ше, оно должно при прочих равных условиях наказываться более строго. Причем если внутри оконченного покушения степень осуществления преступления неизменна, так как полностью выполненные действия (бездействие) не могут быть менее или более полными, то внутри неоконченного покушения она варианта, так как неполностью выполненные действия (бездействие) могут быть менее или более неполными. Отсюда чем полнее выполнено деяние при неоконченном покушении на преступление, тем при прочих равных условиях строже должно быть назначено наказание; чем менее полно выполнено деяние при неоконченном покушении на преступление, тем при прочих равных условиях мягче должно быть назначено наказание.

Понятно, что не принимать во внимание все отмеченное при назначении наказания за неоконченное преступление нельзя. Иначе индивидуализация будет неполной. Таким образом, учет степени осуществления преступления следует ввести в ч. 1 ст. 67 УК РФ¹⁶⁴ в качестве особенности назначения наказания при совершении неоконченного преступления.

Правда, иногда учет степени осуществления преступления заменяют учетом близости приготовления к совершению преступления и близости покушения к оконченному преступлению¹⁶⁵. Данная замена вызывается раздельным регулированием вопросов назначения наказания при совершении приготовления к преступлению и покушения на преступление. Однако такое решение вряд ли может быть признано правильным, ибо природа особенностей назначения наказания и в том и в другом случае одинакова, а конкретизация степени осуществления преступления - задача теории и практики, хотя, конечно, вполне допустимо раскрытие содержания учета степени осуществления преступления по видам неоконченного преступления и в законе.

Как отмечалось ранее, Пленум Верховного Суда РФ требует учитывать степень осуществления преступного намерения через степень общественной опасности преступления. Если здесь имеются в виду так называемые формальные и усеченные составы, осуществление которых, как правило, не заканчивается отраженным в ч. 1 ст. 29 УК РФ юридически оконченным преступлением (например, разбой обычно не завершается нападением), то возразить против такого решения нечего. Но если при этом речь идет и о неоконченном преступлении, отношение к разъяснению меняется.

¹⁶⁴ Предложение об этом см. также: Питецкий В. Назначение наказания за неоконченное преступление. С. 61.

¹⁶⁵ См.: Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. С. 173, 259.

Показатели степени осуществления приготовления к преступлению и покушения на преступление относятся исключительно к неоконченному преступлению, составляют его специфику. Значит, их учет должен происходить в рамках особенностей назначения наказания, отраженных в ст. 66 УК РФ, а не общих начал. Отсюда нельзя не прийти к выводу, что предусмотренных в ней чисто формализованных правил для учета степени осуществления преступления, действительно, недостаточно для обеспечения индивидуализации наказания.

В теоретических исследованиях к особенностям назначения наказания при совершении неоконченного преступления порой относятся учет личности виновного¹⁶⁶ и категории совершенного преступления¹⁶⁷, а также характера и тяжести наступивших последствий¹⁶⁸. Все это сомнительные решения.

Личность виновного в случае назначения наказания за приготовление к преступлению и покушение на преступление учитывается еще при применении общих начал, критерием которых она является, и поэтому второй раз приниматься во внимание не должна. В противном случае произойдет повторный учет одних и тех же обстоятельств, недопустимость которого вполне очевидна в силу появления возможности двойного усиления или уменьшения наказания. Кроме того, личность виновного должна приниматься во внимание по каждому уголовному делу, а не составлять специфику назначения наказания при совершении именно неоконченного преступления.

В отдельных случаях обращается внимание на то, что «определенное влияние на избрание вида и размера наказания оказывает поведение виновного, его реакция на обстоятельства, помешавшие осуществлению преступного намерения». Это проявляется в том, что «сопротивление лицам, пресекающим преступную деятельность, попытки скрыться с места преступления или попытки повторить преступные действия приводили, как правило, при прочих равных условиях, к назначению более сурового наказания. В то же время оказание помощи потерпевшему, сообщение в милицию о совершенном преступном деянии оказывало существенное влияние на смягчение наказания». В результате в закон предлагается включить «в каче-

¹⁶⁶ См.: Модель Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. С. 18.

¹⁶⁷ См.: Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. С. 173, 259.

¹⁶⁸ См.: Устинова Т.Д. Назначение наказания за неоконченную преступную деятельность. С. 13.

стве одного из обстоятельств, учитываемых судом при назначении наказания, поведение виновного, являющееся его реакцией на причину, помешавшую довести начатую преступную деятельность до конца»¹⁶⁹.

Хотя реакция лица на причины (обстоятельства), в силу которых преступление не было доведено до конца, безусловно, подлежит учету при назначении наказания, с последним предложением согласиться невозможно. Во-первых, она, конечно, влияет на общественную опасность личности виновного, но, во-вторых, ничего специфического в плане характеристики лишь совершения неоконченного преступления не содержит, аналогичное поведение может осуществляться и при совершении оконченого преступления. Таким образом, для принятия во внимание реакции лица на причины (обстоятельства), в силу которых преступление не было доведено до конца, законодательное основание имеется. Оно заключается в требовании закона об учете личности виновного.

Приведенные замечания по существу полностью относятся и к принятию во внимание при назначении наказания в случае совершения приготовления к преступлению и покушения на преступление категории преступления. Если «в основу деления преступлений на категории положена оценка степени общественной опасности преступного деяния, данная законодателем и выраженная в санкции»¹⁷⁰, то ясно, что, в конечном счете, учет категории преступления есть учет степени общественной опасности преступления, относящийся к общим началам назначения наказания и не могущий одновременно включаться в специальные начала.

При совершении покушения на преступление, безусловно, возможно наступление общественно опасных последствий. Но, как отмечалось, размер вреда и тяжесть наступивших последствий практика обоснованно включает в число обстоятельств, из которых следует исходить при определении степени общественной опасности преступления, являющейся критерием общих начал назначения наказания. Ничего специфического в назначение наказания при совершении неоконченного преступления учет характера и тяжести наступивших последствий в сравнении с оконченом преступлением не вносит.

¹⁶⁹ Там же. С. 14.

¹⁷⁰ Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. С. 51.

§ 5. Особенности назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии

Особенности назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, отражены в ст. 67 УК РФ. Они связаны лишь с учетом соответствующих обстоятельств и состоят из двух правил. Первое предписывает, что следует принимать во внимание при совершении преступления в соучастии, а второе - специфику учета смягчающих и отягчающих обстоятельств.

В ч. 1 ст. 67 УК РФ предусмотрено, что при назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, учитываются 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. Однако сразу ясно, что последнее самостоятельной роли при назначении наказания соучастникам играть не способно. Очевидно, что цель преступления охватывает и причиненный или возможный вред. Поэтому влияние фактического участия лица в преступлении на характер и размер причиненного или возможного вреда не может не охватываться значением этого участия для достижения целей преступления.

Законодатель, требуя при назначении наказания соучастнику учитывать характер и степень его фактического участия в совершении преступления, примененную терминологию не раскрывает. Это делается в теоретических источниках. Однако нередко научные решения оказываются такими, что с их помощью трудно понять, в чем действительная разница между характером и степенью фактического участия в преступлении.

В одних случаях считается: «Большая или меньшая степень участия зависит от значения действий соучастника для достижения преступного результата. Характер участия - качественная характеристика вклада каждого соучастника в сообща совершаемое преступление - определяется как степенью участия в совершении преступления, так и рядом иных обстоятельств, например настойчивостью, проявленной при выполнении своей роли, наличием между

соучастниками особых отношений (например, подчиненность), несовершеннолетие и т.п.»¹⁷¹.

Если в приведенном решении получается, что характер участия в преступлении поглощает собой степень участия, то в следующем все наоборот: степень участия включает в себя характер участия. Так, иногда отмечают, что «под степенью участия следует понимать фактическую долю, которую внес каждый соучастник, его роль в преступлении... Характер участия в совершении преступления определяется ролью соучастника в совместной преступной деятельности: организатор, подстрекатель, исполнитель, пособник»¹⁷². Но, если либо характер участия в преступлении зависит в том числе и от степени участия, либо степень участия в преступлении охватывает и то, что свойственно характеру участия, тогда, видимо, выделение в законодательстве именно двух критериев назначения наказания соучастникам теряет смысл. Достаточно одного из них: того, который обнимает другой.

Вообще необходимо заметить, что установление содержания понятий характера и степени фактического участия соучастника в совершении преступления оказалось делом достаточно сложным для теории уголовного права. В частности, ничем иным, как данью традиции, нельзя объяснить того, что после принятия последнего Уголовного кодекса РСФСР и вплоть до современного периода степень участия соучастника в преступлении ставится в зависимость от роли лица в совершении преступления¹⁷³. Такое решение¹⁷⁴ вполне соответствовало уголовному законодательству до 1958 г., особо не выделявшему в отличие от степени характер фактического участия соучастника в совершении преступлений, но вряд ли применимо в

¹⁷¹ Курс советского уголовного права. Л. 1968. Т. 1. С. 627. См. также: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.И. Бойко. Ростов н/Д, 1996. С. 127.

¹⁷² Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / Отв. ред. Ю.Д. Северина. М., 1980. С.39. См. также: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР: 2-е изд., доп. и перераб. / Отв. ред. Ю.Д. Северина. М., 1984. С. 41; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.В. Наумов. М., 1996. С. 121.

¹⁷³ См.: Советское уголовное право: Общая часть / Под ред. Г.А. Кригера и др. М., 1988. С. 190; Уголовное право: Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова и др. М., 1994. С. 314; Российское уголовное право / Под ред. А.И. Коробеева. Владивосток. Т. 1. С. 528; и др.

¹⁷⁴ См.: Кригер Г.А. Индивидуализация наказания по советскому уголовному праву // Применение наказания по советскому уголовному праву / Отв. ред. В.Д. Меньшагин, Н.Д. Дурманов. М., 1958. С. 82.

условиях существования обоих критериев назначения наказания соучастникам, требующих дробления ранее единого целого.

Чаще всего под характером фактического участия в совершении преступления понимается исполняемая соучастником роль (функция), а под степенью участия - мера активности лица в выполнении своей роли¹⁷⁵. Однако такое определение степени участия соучастника в совершении преступления вызывает ряд сомнений. Во-первых, оно имеет слишком общий, неконкретный характер, не отражает, в чем именно может проявляться активность соучастника, и потому лишено прикладного значения. В принципе же активность лица способна отражаться в избранном виде осуществления определенной роли (например, пособник может содействовать совершению преступления либо советами, либо указаниями, либо предоставлением информации, либо другими способами, названными в ч. 5 ст. 33 УК РФ) и в объеме ее осуществления (скажем, тот же пособник способен содействовать совершению преступления путем предоставления средств совершения преступления и устранения препятствий). Во-вторых, повышение интенсивности действий соучастников может происходить «за счет одновременного выполнения ими нескольких функций, т. е. за счет совмещения одним соучастником нескольких функциональных ролей - подстрекателя и исполнителя, исполнителя и организатора, подстрекателя и организатора и т.д.»¹⁷⁶.

Таким образом, **характером** фактического участия соучастника в совершении преступления действительно следует считать осуществляемую лицом роль, говоря иначе, то, в качестве кого выступает оно при совершении преступления: исполнителя, организатора, подстрекателя или пособника. Отсюда совершенно ясно, что Пленум Верховного Суда РФ в ранее приводимом п. 1 постановления от 11 июня 1999 г. № 40 неверно разъяснил, что степень общественной опасности преступления определяется, в частности, «ролью подсудимого при совершении преступления в соучастии». Последнее относится не к общим началам, а только к особенностям назначения наказания при соучастии. **Степень** же фактического участия соучастника в совершении преступления необходимо рассматривать как меру активности

¹⁷⁵ См., например: Захарян Г. Соучастие и индивидуализация наказания // Советская юстиция. 1989. № 5. С. 9; Прохоров Л. А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности. С.34; Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 173; Ушаков А.В. Ответственность за групповые преступления (Общие вопросы). Калинин, 1975. С. 70.

¹⁷⁶ Джекебаев У.С., Вайсберг Л.М., Судакова Р.Н. Соучастие в преступлении. Алма-Ата, 1981. С. 116.

лица, проявляющуюся в виде или объеме его поведения при осуществлении определенной роли либо в объеме осуществляемых ролей.

Ответ на вопрос, что нужно понимать под характером и степенью фактического участия в совершенном преступлении хотя и важен, но еще недостаточен для того, чтобы правильно назначить наказание соответствующему лицу. Следует еще решить, как, каким образом должны учитываться указанные обстоятельства.

Прежде всего, необходимо рассмотреть порядок учета при назначении наказания характера и степени фактического участия соучастника в совершении преступления. В действующем законодательстве не случайно на первом месте стоит характер, а на втором - степень участия. Видно, это и есть намек на ту очередность принятия во внимание рассматриваемых обстоятельств при назначении наказания соучастникам, которую требует соблюдать законодатель. Действительно, вряд ли объективно возможно учитывать сначала меру активности лица при совершении преступления и только потом выполняемую им роль. Первично все-таки то, кем был, в качестве кого выступал соответствующий соучастник при совершении преступления, а не то, как, каким образом выполнял свою роль.

Конечно, правильное назначение наказания соучастникам больше зависит не от соответствующего порядка, а от существа учета характера и степени фактического участия соучастника в совершении преступления. Вместе с тем специфика содержания рассматриваемых критериев требует отдельного изучения возможностей их учета при назначении наказания.

Учет характера фактического участия соучастника в совершении преступления означает выяснение того, выполнение какой роли в преступлении влечет более или менее строгое наказание вследствие ее большей или меньшей общественной опасности. В теории уголовного права по этому поводу ясно, пожалуй, только то, что наименьшей общественной опасностью обладает пособник, наиболее общественно опасным чаще всего считается организатор, реже - исполнитель, иногда - оба; подстрекатель различными авторами рассматривается как обладающий большей, равной или меньшей общественной опасностью, чем исполнитель¹⁷⁷. Нормальным такое

¹⁷⁷ Ср.: Захарян Г. Соучастие и индивидуализация наказания. С. 9 - 11; Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. С. 173 - 175; Угрехелидзе Н. Некоторые вопросы наказания соучастников // Советская юстиция. 1970. № 1. С. 18; Ушаков А.В. Ответственность за групповые преступления. С. 70; Российское уголовное право / Под ред А.И. Коробеева. Владивосток, Т. 2. С. 216.

положение, естественно, признано быть не может. Нужно разобраться, каково все-таки типичное соотношение общественной опасности различных соучастников. Тогда будет установлен и уровень их наказуемости.

Поскольку Особенная часть уголовного законодательства сформулирована в расчете на исполнителя преступлений, поскольку только он входит в контакт с предметом преступлений и причиняет тому вред, должно быть понятно, что наибольшей общественной опасностью обладает именно данный соучастник. В отличие от подстрекателя и пособника организатор не просто склоняет других лиц к совершению преступления или содействует совершению преступления другими лицами, но идет дальше: организует преступление или руководит его совершением либо создает соответствующие преступные группы или руководит ими (ч. 3 ст. 33 УК РФ). Стало быть, общественная опасность организатора выше, чем подстрекателя и пособника. Подстрекатель появляется до, пособник - после возникновения у исполнителя решимости совершить преступление. Первый ее возбуждает, последний - только укрепляет. Поэтому подстрекатель более общественно опасен в сравнении с пособником.

Итак, учет характера фактического участия в совершении преступления означает необходимость исходить из того, что общественная опасность соучастников по убывающей определяется следующей их последовательностью: исполнитель, организатор, подстрекатель, пособник. Не случайно именно в этом порядке они перечислены и регламентируются в ст. 33 УК РФ. Отсюда ясно, что при прочих равных условиях общим правилом является назначение самого строгого наказания исполнителю, наиболее строгого из остальных соучастников - организатору, менее строгого - подстрекателю, наименее строгого - пособнику.

Разумеется, наказание, назначенное конкретному соучастнику, способно существенно отличаться от приведенной в схеме закономерности, в частности, организатор или подстрекатель могут быть наказаны более строго, чем исполнитель, либо пособник - более строго, чем подстрекатель, и т.п.¹⁷⁸. Но это несколько не колеблет сформулированного общего правила, ибо является следствием учета уже не характера, а степени фактического участия соучастника в совершении преступления или же обстоятельств, вовсе не относящихся к соучастию. Видимо, приведенные расхождения в оценке общест-

¹⁷⁸ См., например: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР по делу Лещенко и Цепа // Судебная практика к Уголовному Кодексу Российской Федерации. С. 274 - 275.

венной опасности различных соучастников обусловлены, вольно или невольно, смешением рассматриваемых обстоятельств, учитываемых при назначении наказания соучастникам, что неправомерно. При этом появляется слишком большой круг данных, не позволяющих выявить действительную закономерность, не зависящую от места и объема получения информации и других факторов.

Учет степени фактического участия соучастника в совершении преступления означает выявление того, что именно делает соответствующее лицо и как это влияет на его общественную опасность и строгость возможного наказания. Общезначимое теоретическое осмысление отмеченного нужно осуществлять на базе действующего законодательного материала. В нем определение понятий исполнителя, организатора, подстрекателя и пособника содержится в ч. 2 - 5 ст. 33 УК РФ.

Исходя из ч. 2 ст. 33 УК РФ, определяющей фигуру *исполнителя*, нельзя не признать, что более общественно опасным и заслуживающим более строгое наказание является лицо, которое полностью совершает деяние, предусмотренное Особенной частью уголовного закона, в сравнении с тем, которое совершает аналогичное деяние лишь частично; лицо, которое совершает деяние посредством использования соответствующих лиц, в сравнении с тем, которое само совершает деяние; лицо, которое использует лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, в сравнении с тем, которое использует лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу невменяемости; лицо, которое использует последних лиц, в сравнении с тем, которое использует лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу отсутствия вины. Все это представляется достаточно очевидными решениями. В других случаях выводы будут зависеть от конкретных обстоятельств дела, в частности, от того, какое именно деяние совершает соответствующее лицо, какую именно часть деяния оно выполняет, какую именно часть деяния оно выполняет само, а какую с использованием других лиц, сколько используется так называемых посредственных исполнителей.

Исходя из ч. 3 ст. 33 УК РФ, определяющей фигуру *организатора*, нельзя не признать, что более общественно опаснее и заслуживает более строгое наказание лицо, руководившее исполнением преступления, нежели организовавшее совершение преступления, а последнее - чем лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими; лицо, руководившее указанными преступными группами, - в сравнении с создавшим их. Разумеется, приведенным не исчерпыва-

ется соотношение организаторов преступления по их общественной опасности и наказуемости. Но в остальных случаях все зависит от обстоятельств конкретного дела, в частности, от того, о каком преступлении идет речь, сколько и каких лиц объединяется в преступные группы, руководителем какого звена является лицо.

Исходя из ч. 4 ст. 33 УК РФ, определяющей фигуру *подстрекателя*, нельзя не признать, что более общественно опаснее и заслуживает более строгое наказание лицо, склонившее к совершению преступления путем угрозы, чем путем уговора или подкупа, говоря иначе, лицо, которое склонило к совершению преступления так называемыми принуждающими способами, в сравнении с тем, которое это сделало убеждающими способами, а также путем подкупа, нежели уговора. Дальнейшая конкретизация уровней общественной опасности и наказуемости подстрекателей зависит от конкретных обстоятельств дела, скажем, от того, какими именно способами лицо склоняет к совершению преступления, к какому преступлению, каких лиц, в каком количестве.

Исходя из ч. 5 ст. 33 УК РФ, определяющей фигуру *пособника*, нельзя не признать, что более общественно опаснее и заслуживает более строгое наказание лицо, содействовавшее совершению преступления указаниями, чем советами или предоставлением информации, и советами, нежели предоставлением информации, а каждое из них - в сравнении с любым лицом, заранее давшим соответствующее обещание; лицо, заранее давшее обещание скрыть преступника (либо средства или орудия совершения преступления, либо следы преступления, либо предметы, добытые преступным путем, обещания скрыть которые перечислены по нисходящей), чем заранее давшее обещание сбыть, а тем более приобрести такие предметы; лицо, устранившее препятствие, чем предоставившее средства или орудия совершения преступления, а оба последних - всех ранее указанных лиц, ибо так называемое физическое пособничество, внося «материальный» вклад в преступление, всегда опаснее интеллектуального пособничества. Разграничение пособников в зависимости от уровня их общественной опасности и наказуемости в других случаях не столь очевидно и требует анализа обстоятельств конкретного дела: какие именно средства или орудия предоставляются, а препятствия устраняются, какие именно указания или советы даются и какая именно информация предоставляется, что именно обещается сокрыть или приобрести и т.п.

Однако не следует забывать, что степень фактического участия в совершении преступления не сводится исключительно к виду пове-

дения при осуществлении соучастником определенной роли. Она проявляется, кроме того, в объеме поведения по принятой роли и в объеме выполняемых ролей. Уровень общественной опасности и наказуемости соучастника в этом отношении будет зависеть от того, сколько и какие виды поведения в рамках данной роли осуществляет лицо или сколько и каких ролей оно осуществляет.

Так, исполнитель может совершить преступление в одной части сам, а в другой части выступить как посредственный исполнитель. Организатор преступления способен объединить других лиц в соответствующие преступные группы и руководить исполнением преступления. Подстрекатель может применить убеждающие и принуждающие способы склонения к совершению преступления. Пособник способен варьировать и сочетать интеллектуальное и физическое содействие совершению преступления. Организатор, подстрекатель и пособник иногда выступают как соисполнители преступления, а подстрекатель подчас становится и пособником.

Любые соединения видов поведения и ролей при совершении преступления повышают общественную опасность определенных соучастников в сравнении с теми, кто осуществляет соответственно один вид поведения или одну роль. Значит, первым должно быть назначено при прочих равных условиях более суровое наказание, чем последним. При выяснении соотношения общественной опасности и наказуемости между соучастниками, выполняющими несколько видов деятельности или ролей при совершении преступления, нужно исходить из влияния на общественную опасность и наказуемость соответствующих видов деятельности или ролей, о чем говорилось ранее.

В связи с приведенными соображениями высвечивается неточность высказывания о том, что «в значительной мере» степень участия каждого из соучастников в совершении преступления «предопределяется функциями соучастника: организатор обычно вкладывает в преступление большую долю, чем другой соучастник, исполнитель и подстрекатель действуют активнее пособника»¹⁷⁹. Дело заключается в том, что по степени фактического участия различаются не роли соучастников, а активность лица при выполнении своей роли или при объединении ролей. Говоря иначе, степень участия в преступлении относится к характеристике не видов соучастников, а, прежде всего, разновидностей данного вида: различные исполнители, организаторы, подстрекатели или пособники.

¹⁷⁹ Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. С. 70 - 71.

В свете изложенного ясно, что законодатель напрасно в п. «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ в качестве отягчающего обстоятельства назвал особо активную роль в совершении преступления. Здесь речь идет о соучастии в преступлении и при этом имеется в виду всего лишь один из показателей степени (пусть самой высокой) фактического участия соучастника в совершении преступления, что относится не к общим началам назначения наказания, а к особенностям назначения последнего по одной из категорий уголовных дел.

При назначении наказания соучастникам нередко учитываются такие данные, как, было ли лицо инициатором или активным участником, принадлежала ли ему в преступлении главная или второстепенная роль¹⁸⁰. Что же, это вполне приемлемая практика. Все указанные обстоятельства характеризуют степень фактического участия соучастника в совершении преступления. Поэтому вряд ли нужно судебной практике отказываться от понятия инициатора, как иногда полагают в теории¹⁸¹, пока речь не идет о характере фактического участия в совершении преступления или виде соучастника. В то же время нельзя излишне узко трактовать степень фактического участия соучастника в совершении преступления, считая, что «в процессе расследования и судебного разбирательства совместных деяний в отношении каждого их участника необходимо установить ... фактически принадлежавшую ему главную или второстепенную роль»¹⁸². Между главной и второстепенной лежат роли промежуточной значимости, которые также нельзя не принимать во внимание при назначении наказания соучастникам.

Однако на основании изложенного выявляется ненужность регламентации в ч. 1 ст. 67 УК РФ учета значения фактического участия соучастника для достижения цели преступления. Соответствующие показатели степени участия лица в совершении преступления уже отражают указанное значение.

Появилось мнение и о том, что «излишним выглядит упоминание в ч. 1 ст. 67 УК РФ характера и степени фактического участия лица в совершении преступления в качестве критерия назначения на-

¹⁸⁰ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР № 5-09-126 по делу Лопатина и др. // Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 272; Назначение судами РСФСР наказания в виде лишения свободы: Обзор судебной практики // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1988. № 11. С. 13; О судебной практике по применению условного осуждения: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1961 г. № 1 // Сборник действующих постановлений... С. 101 (п. 2); и др.

¹⁸¹ См.: Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. С. 70.

¹⁸² Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. С. 72.

казания, поскольку он уже указан в ч. 1 ст. 34 УК РФ, которая регламентирует пределы ответственности соучастников преступления, поэтому и охватывает назначение наказания»¹⁸³. Однако нельзя не заметить, что в последней статье вообще не задействована степень фактического участия соучастника в преступлении, а характер такого участия использован только в аспекте квалификации преступления. Поэтому механическое исключение из ст. 67 УК РФ соответствующих положений не допустимо. Может быть, как раз лучше поступить совсем наоборот.

В ч. 2 ст. 67 УК РФ заложена верная идея об учете смягчающих и отягчающих обстоятельств, относящихся к личности одного из соучастников, только ему¹⁸⁴. В то же время не совсем удачна форма изложения этой идеи. Поскольку в указанной статье идет речь об особенностях назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, она должна быть отражена не в положительном, а отрицательном виде. Кому нужно учитывать соответствующие обстоятельства, ясно и без законодательных решений, а кому не следует, во избежание недоразумений, отразить желательно.

В литературе неоднократно предпринимались попытки усовершенствовать предусмотренные в законе обстоятельства, учитываемые при назначении наказания соучастникам. Однако удачными они признаны вряд ли могут.

Некоторые авторы предлагали предусмотреть еще одно обстоятельство, подлежащее учету при назначении наказания соучастникам преступлений: степень общественной опасности совершенного преступления¹⁸⁵, ссылаясь при этом на соответствующее уголовное законодательство до 1958 г. (в частности УК РСФСР 1922 и 1926 гг.). В нем действительно фигурировал такой критерий, а равно требование назначать наказание соучастникам в зависимости от степени их опасности. Однако указания на степень общественной опасности совершенного преступления и личности виновного обоснованно не вошли в последующие законы, «так как они подлежат учету при назначении наказания за любую форму преступной деятельности»¹⁸⁶ в рамках общих начал. Особенности назначения наказания при соуча-

¹⁸³ Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву. С. 9.

¹⁸⁴ См.: Курс советского уголовного права: В 6 т. / Ред. коллегия: А.А. Пионтковский и др. М., Т. 2. С. 482.

¹⁸⁵ См.: Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. М., 1959. С. 185; Гузун В.У. Формы соучастия в преступлении: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1975. С. 11.

¹⁸⁶ Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. С. 177.

стии должны отражать лишь специфику данной формы преступной деятельности и не дублировать общие начала. В противном случае возможен так называемый двойной учет одного и того же: в первый раз степень общественной опасности совершенного преступления будет учтена при применении соответствующего общего начала, во второй - при применении особенностей назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии. В результате же наказание окажется либо заниженным, либо завышенным в сравнении с необходимым и достаточным в данном случае.

Указанным недостатком страдает и попытка введения в правила назначения наказания соучастникам определения его в пределах статьи Особенной части Уголовного кодекса, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, а также замены степени участия соучастника в совершении преступления на степень общественной опасности совершенного преступления¹⁸⁷. Но помимо того она, во-первых, характеризуется, как ясно из предшествующего изложения, неадекватностью заменяющего заменяемому. Во-вторых, одного характера участия в совершении преступления недостаточно для всестороннего учета поведения соответствующего соучастника, ибо даже при выполнении одной и той же роли разные лица могут вести себя различным образом (более или менее активно).

Сделанные выше замечания по существу справедливы и по отношению к необходимости учитывать при назначении наказания соучастникам «категорию совершенного преступления», в основу деления на которые положена «оценка степени общественной опасности преступного деяния, данная законодателем и выраженная в санкции»¹⁸⁸. Вполне очевидно, что учет категории совершенного преступления, в конечном счете, есть тот же самый учет степени общественной опасности совершенного преступления, относящийся к общим началам назначения наказания.

Приведенные изыскания, видимо, свидетельствуют о том, что теорию и практику не удовлетворяют имеющиеся в законе решения об особенностях назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии. Действительно, учет характера и степени фактического участия в совершении преступления - необходимый, но недостаточный компонент особенностей назначения наказания соучастникам. Соучастие является не просто участием в свершении преступления соответствующих лиц, а участием совместным (ст. 32

¹⁸⁷ См.: Модель уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. С. 21.

¹⁸⁸ Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. С. 175, 51.

УК РФ). Значит, то, в чем проявляется совместность участия соучастников в совершении преступления, также должно быть учтено при назначении им наказания. Не случайно иногда считалось, что «характер участия в преступлении определяется видом и формой соучастия, т.е. непосредственным участием в выполнении объективной стороны преступления, предварительным соглашением на совершение преступления или его отсутствием, разновидностью соучастия с предварительным соглашением, если оно имело место»¹⁸⁹.

В настоящее время нормативные основания учета при назначении наказания совместности участия соучастников в совершении преступления неоднородны. В одних случаях ими являются соответствующие положения Особенной, в других же Общей части уголовного законодательства.

Положения Особенной части уголовного законодательства (п. «ж» ч. 2 ст. 105 и др., ст. 210 УК РФ) выступают нормативными основаниями учета при назначении наказания совместности участия соучастников в совершении преступления тогда, когда в составе последнего имеются признаки группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации). Положения Общей части уголовного законодательства (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ) становятся нормативными основаниями учета при назначении наказания совместности участия соучастников в совершении преступления тогда, когда речь идет о таком отягчающем обстоятельстве, как совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации). Правда, следует отметить, что совершение преступления в составе преступного сообщества (преступной организации) на самом деле не может учитываться в качестве отягчающего обстоятельства в силу ч. 2 ст. 63 УК РФ. В последней установлено, что, если такое обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания. Для преступного же сообщества (преступной организации) в любом проявлении ответственность особо установлена в ст. 209 УК РФ¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Уголовное право: Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова и др. М., 1994. С. 314.

¹⁹⁰ См.: Савельев Д.В. Преступная группа в сфере уголовной ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 19 - 20. Иное мнение см.: Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права. С. 186.

Если совершаются преступления, составы которых имеют признаки группы лиц, группы лиц по предварительному сговору и организованной группы, серьезных сложностей с нормативными основаниями учета этого при назначении наказания не возникает. Вообще их нет, когда совместность участия соучастников в совершении преступления проявляется именно в той форме, которая отражена в Особенной части уголовного законодательства. В иных случаях важно иметь в виду, что под признак совершения преступления группой лиц подпадает и совершение его группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, а под признак совершения преступления группой лиц по предварительному сговору – совершение его организованной группой, но не наоборот. Все это есть следствие наличия в последующей форме проявления совместности участия соучастников в совершении преступления всех признаков предшествующей формы и отсутствия в последней специфических признаков первой. Конечно, в отношении таких случаев возникает вопрос по поводу учета соответствующегоотягчающего обстоятельства. Например, уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организаций или физического лица, либо уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации может быть совершено организованной группой. Повышенная же уголовная ответственность установлена при совершении названных преступлений только группой лиц по предварительному сговору (ст. 194, 199 УК РФ). В теории уголовного права обычно правильно считается, что при совершении такого преступления организованной группой применимо одноименноеотягчающее обстоятельство¹⁹¹. Здесь нет двойного учета, ибо законодатель повышал соответствующую санкцию с учетом, в частности, группы лиц по предварительному сговору, а не организованной группы.

Однако дело в том, что даже совершения преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору и организованной группы нельзя было признавать отягчающим обстоятельством. Во-первых, ясно, что учет такового не может происходить в любом случае назначения наказания. Он характерен лишь для соучастия в преступлении, поэтому отражает только особенности данной кате-

¹⁹¹ См.: Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. С. 184; Ушаков А.В. Ответственность за групповые преступления. С. 68; Зенин В., Кругликов Л. Совершение преступления организованной группой как отягчающее ответственность обстоятельство // Советская юстиция. 1981. № 19. С. 14; и др.

гории уголовных дел. Во-вторых, отягчающими признаются обстоятельства, существенно сказывающиеся на наказании «ввиду их значительного влияния на большую... опасность преступления и личности (или только личности) виновного»¹⁹². Если такое влияние при совершении преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой произойдет, то с успехом может быть учтено через степень общественной опасности преступления личность виновного или соответствующие отягчающие обстоятельства.

Само по себе соучастие не способно свидетельствовать вопреки широко представленному мнению¹⁹³ о повышенной общественной опасности преступления. В соучастии могут быть совершены такие же и даже менее общественно опасные преступления, чем совершенные единолично. Да и общественная опасность отдельных соучастников далеко не всегда превышает опасность индивидуально действующего лица. Конечно, при соучастии повышается возможность лучше подготовить, выполнить или сокрыть преступление, совершить более опасное преступление или такое, которое одному лицу не совершить, появляется возможность влияния соучастников друг на друга и т.п. Но, с одной стороны, все это только возможности, которые нужно еще воплотить в действительность, а, с другой - они возникают лишь за счет объединения усилий нескольких лиц - совместности. Отсюда общественная опасность соучастия заключается именно в последнем и ее не следует искать ни в преступлении, ни в личности виновного.

Не следует забывать и то, что предусмотренными законом отягчающими обстоятельствами могут быть лишь те, которые способны только повышать наказание при их наличии¹⁹⁴, тогда как институт соучастия «не требует усиления ответственности соучастников всегда и безусловно»¹⁹⁵. Более того, уголовное законодательство разрешает ее ослабление при совершении преступления в результате физического или психического насилия либо в силу материальной,

¹⁹² Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в советском уголовном праве. С. 18.

¹⁹³ См., например: Джекебаев У.С., Вайсберг Л.М., Судакова Р.Н. Соучастие в преступлении. С. 3; Иванов Н. Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов, 1991. С. 49; Карпец И.И. Отягчающие и смягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. М., 1959. С. 44; Соловьев А.Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. С. 76.

¹⁹⁴ См.: Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в советском уголовном праве. С. 20.

¹⁹⁵ Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 586.

служебной или иной зависимости (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ) одних из соучастников по отношению к другим. Положение же ч. 7 ст. 35 УК РФ о том, что «совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) влечет более строгое наказание...», не распространяется на иное соучастие в преступлении (негрупповое, с распределением ролей).

Стало быть, об учете того, в чем проявляется совместность участия соучастников в совершении преступления, нужно действительно вести речь не в ст. 63 УК РФ. Наиболее удачным в рамках действующего законодательства было бы указание на такой учет в ч. 1 ст. 67 РФ. Однако в нее необходимо добавить положение не только об учете совершения преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору и организованной группой.

Уже довольно давно в теории уголовного права появилась верная мысль, что «учет формы соучастия, при которой совершено преступление, имеет существенное значение при назначении наказания, влияя на ответственность всех соучастников в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части»¹⁹⁶. Позже это положение было уточнено за счет признания того, что «при назначении наказания участникам группового преступления в ряде случаев должен быть учтен и характер преступного объединения (группа, группа предварительно договорившихся лиц, организованная группа или преступное сообщество)»¹⁹⁷. В то же время последнего недостаточно для учета в полном объеме формы соучастия.

Отличие соучастия от единолично исполняемого деяния заключается в том, что первое - это совместное участие нескольких лиц в совершении преступления. Но совместность участия в преступлении может быть различной по характеру. В одних случаях совместность проявляется в соучастии с распределением ролей, а в других - в соисполнительстве (групповом соучастии)¹⁹⁸.

На основании сказанного учесть *характер совместности участия соучастников* при назначении наказания означает принять во внимание, совершено ли преступление в соучастии с распределением ролей или групповом соучастии. Несомненно, что более общественно

¹⁹⁶ Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. С. 188.

¹⁹⁷ Ушаков А.В. Ответственность за групповые преступления. С. 69.

¹⁹⁸ Подробнее см.: Благов Е.В. Квалификация соучастия в экономических преступлениях: (закон и практика) // Налоговые и иные экономические преступления / Под ред. Л.Л. Кругликова. Ярославль, 2001. С. 57 - 66.

опасно групповое соучастие. Меньшая общественная опасность соучастия с распределением ролей вытекает из того, что при нем в контакт с предметом преступления входит лишь одно лицо, тогда как при групповом соучастии - несколько. Говоря иначе, в первом случае совместность участия проявляется, по общему правилу, до или после совершения преступления. Последнее касается пособничества в форме заранее обещанного укрывательства преступления либо приобретения или сбыта предметов, добытых преступным путем, при котором обещание дается до, а исполняется после завершения преступления, а если и во время его совершения (когда организатор руководит этим), то не непосредственно в нем. Во втором случае - в момент совершения преступления и непосредственно в нем. Отсюда и наказание должно быть при прочих равных условиях более строгим при групповом соучастии в сравнении с соучастием с распределением ролей. Конечно, фактически все может быть как раз наоборот: и общественная опасность, и наказание окажутся выше при соучастии с распределением ролей, а не групповом соучастии. Однако это уже будет не результатом учета характера совместности участия соучастников в совершении преступления.

Кроме учета характера совместности участия, дополнительно следует принимать во внимание при назначении наказания соучастникам *степень совместности участия соучастников* в совершении преступления. По степени совместности участия общественная опасность соучастия различается не между соучастием с распределением ролей и групповым соучастием, а в пределах каждого из них.

Степень совместности участия соучастников в совершении преступления при соучастии с распределением ролей зависит от двух факторов: от того, 1) кто именно вместе с исполнителем участвует в преступлении и 2) сколько именно иных соучастников участвует в преступлении вместе с исполнителем. Отсюда ясно, что более общественно опасно и требует при прочих равных условиях более строгого наказания соучастие с распределением ролей, если совместно с исполнителем совершает преступление организатор. Далее по уровню общественной опасности и размеру возможного наказания следует совершение преступления исполнителем и подстрекателем. На последнем месте - совершение преступления исполнителем и пособником.

Повышается общественная опасность и требуется при прочих равных условиях усиление наказания при соучастии с распределением ролей, если, кроме исполнителя, действуют несколько иных соучастников. Так происходит, с одной стороны, когда вместе с испол-

нителем в совершении преступления участвуют несколько лиц, выполняющих роли различных иных соучастников, с другой стороны, когда вместе с исполнителем в совершении преступления участвуют несколько организаторов, подстрекателей либо пособников. По уровню общественной опасности и строгости допустимого наказания в первом случае складывается при прочих равных условиях следующая цепочка: исполнитель, организатор, подстрекатель, пособник - исполнитель, организатор, подстрекатель - исполнитель, организатор, пособник - исполнитель, подстрекатель, пособник. Во втором случае большая общественная опасность и строгость наказания находится при прочих равных условиях в прямой зависимости от большего числа иных соучастников. Конечно, такая закономерность сохраняет свою силу лишь в пределах осуществления иными соучастниками одинаковой роли. Сказать же заранее о повышенной или пониженной общественной опасности и требуемой строгости наказания при совершении преступления в соучастии с распределением ролей, когда имеется несколько лиц, выполняющих роли различных соучастников (например, два организатора в одном случае и подстрекателя или пособника в другом либо наоборот), без учета конкретных обстоятельств соответствующего дела невозможно.

Степень совместности участия соучастников в совершении преступления при групповом соучастии также зависит от двух факторов: от того, 1) сколько исполнителей участвует в преступлении и 2) как, каким образом согласовано их участие в преступлении. Отсюда не вызывает никаких сомнений, что при прочих равных условиях чем больше в преступлении участвует исполнителей, тем выше общественная опасность группового соучастия и тем более строгое наказание может быть назначено соучастникам.

Различия согласованности участия соучастников в совершении преступления при групповом соучастии вытекают из закона. В ст. 35 УК РФ сказано, что группой лиц совершается преступление «без предварительного сговора», группа лиц по предварительному сговору заранее договаривается «о совместном совершении преступления», а организованная группа заранее объединяется «для совершения одного или нескольких преступлений». Итак, группа лиц заранее не согласовывает совместное совершение преступления, группа лиц по предварительному сговору это уже делает, организованная же группа сначала объединяется для совершения преступления (преступлений). Отсюда очевидно, что степень согласованности при групповом соучастии от группы лиц до организованной группы повышается, а значит, увеличивается их общественная опасность и при прочих

равных условиях наименее строгое наказание заслуживают участники первой и наиболее строгое - последней группы.

Вместе с тем приведенного решения об учете степени согласованности соучастников при групповом соучастии достаточно лишь для индивидуализации наказания. Но на дифференциацию последнего оно не влияет, если не идет речь о квалифицирующих признаках совершения преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору и организованной группой. Их наличие сказывается на повышении наказания в Особенной части уголовного законодательства. Уже оправданно отмечалось, что для перечисленных случаев совершения преступления «логично и правомерно определить в Общей части уголовного закона меру соответствующего изменения наказания»¹⁹⁹. Отсюда в ч. 3 ст. 67 УК РФ возможно сформулировать такое правило: наказание соучастникам не должно быть ниже а) одной четверти наиболее строгого основного исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса и может быть назначено лицу, - при совершении преступления группой лиц, б) одной трети - группой лиц по предварительному сговору и в) половины - организованной группой. Методика подсчета должна принимать во внимание, как и в других случаях, оба предела соответствующего наказания, имеющегося в санкции.

В заключение следует заметить, что учет степени согласованности соучастников при групповом соучастии относится только к назначению наказания в случаях, когда соответствующие статьи Особенной части Уголовного кодекса не предусматривают совершения преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией), или преступление совершено с более опасной разновидностью группового соучастия, чем предусмотрено такой статьей. На противоположные случаи такой учет не распространяется в связи с тем, что, исходя из возможности совершения преступлений соответственно группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (пре-

¹⁹⁹ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и практика. М., 1998. С. 177. Предложение, как это осуществить, появилось, но оно сформулировано в духе действующего законодательства и в результате страдает ранее отмеченными недостатками, а также чрезмерным повышением наказуемости соответствующих деяний (см.: Соболев В.В. Основание и дифференциация ответственности соучастников преступления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2000. С. 23).

ступной организацией), сам законодатель построил более строгие санкции других статей Особенной части.

§ 6. Особенности назначения наказания при рецидиве преступлений

В ч. 5 ст. 18 УК РФ сказано, что «рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом». Назначению наказания при рецидиве специально посвящена ст. 68 УК РФ. В то же время среди отягчающих обстоятельств в п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ назван рецидив преступлений. Отсюда возникает вопрос о сфере применения, с одной стороны, ст. 68 УК РФ, с другой - п. «а» ч. 1 ст. 63.

Указание на рецидив преступлений напрасно включено в п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ. Влияние последнего на наказание полностью урегулировано в других местах уголовного законодательства.

Если в соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса нет признака рецидива, то применяются особые правила повышения минимального предела наказания, изложенные в ч. 2 ст. 68 УК РФ. К ним относятся: а) размер наказания при рецидиве не может быть ниже половины максимального срока наиболее строгого наказания, предусмотренного за совершенное преступление, б) при опасном рецидиве - двух третей и в) при особо опасном рецидиве - трех четвертей. Однако в литературе порой ошибочно считается, что такое повышение минимального предела наказания вполне совместимо с применением п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ и «не является двойным учетом одного и того же обстоятельства при назначении наказания. Наоборот, одно без другого существовать не может»²⁰⁰. Недоразумения возникают, видимо, из-за «подмены тезиса». Правила ч. 2 ст. 68 УК РФ не могут существовать без регулирования рецидива в ст. 18, а не одноименного отягчающего обстоятельства, которое также производно от названного регулирования.

В связи с отмеченным вряд ли правильно говорить о том, что содержание ст. 68 УК РФ дополняет п. «а» ч. 1 ст. 63, «конкретизируя, в чем состоит действие отягчающего обстоятельства «рецидив преступления»»²⁰¹. Если бы законодатель исходил из этого, то соот-

²⁰⁰ Коротких Н.Н. Рецидив как вид множественности преступлений в российском уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2001. С. 16.

²⁰¹ Чучаев А.И., Буранов Г.К. Рецидив преступлений и наказание // Журнал российского права. 2000. № 12. С. 35.

ветствующие правила назначения наказания сформулировал сразу после статьи об отягчающих обстоятельствах по типу ст. 62 УК РФ.

Когда же в статье Особенной части уголовного законодательства имеется указание на судимость, с учетом данного обстоятельства сконструирована более строгая санкция. Так, незаконное производство аборта влечет по ч. 1 ст. 123 УК РФ максимальное наказание до двух лет исправительных работ, а то же деяние, совершенное лицом, ранее судимым за это преступление, по ч. 2 данной статьи - уже до двух лет лишения свободы. Не случайно в ч. 3 ст. 68 УК РФ установлено: «Если статья (часть статьи) Особенной части настоящего Кодекса содержит указание на судимость лица, совершившего преступление, как на квалифицирующий признак..., наказание при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений назначается без учета правил, предусмотренных частью второй настоящей статьи». Неприменение правил ч. 2 ст. 68 УК РФ в таком случае направлено на исключение двойного учета рецидива преступлений (один раз при квалификации, предопределяющей повышенные пределы наказуемости, второй - при назначении наказания).

Однако в любом случае учет судом рецидива преступлений как отягчающего обстоятельства при назначении наказания конкретному лицу будет повторным (первым рецидив принял во внимание законодатель при формулировании приведенных положений Уголовного кодекса), несправедливо усиливающим применяемую к нему меру. В этой связи ясно, что Пленум Верховного Суда РФ в п. 13 постановления от 11 июня 1999 г. № 40 ошибочно посчитал рецидив преступлений отягчающим наказанием обстоятельством «в случаях, когда основанием для квалификации действий лица по признаку совершения преступления неоднократно явилась предшествующая судимость, которая не была погашена или снята»²⁰².

Если судимость была основанием для квалификации, то уже не должна приниматься во внимание при назначении наказания в качестве отягчающего обстоятельства. Как зафиксировано в ч. 2 ст. 63 УК РФ, «если отягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания».

Самое же главное состоит в том, что отягчающим обстоятельством при условиях, изложенных в п. 13 постановления от 11 июня 1999 г. № 40, следует считать, исходя из ч. 1 ст. 16 УК РФ, не реци-

²⁰² Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 235.

див, а саму неоднократность преступлений. Но и последнюю в силу все той же ч. 2 ст. 63 УК РФ нельзя учитывать при назначении наказания в качестве отягчающего обстоятельства.

Получается, что в уголовном законе не отражена сфера применения рецидива преступлений, выступающего в роли отягчающего обстоятельства²⁰³. Однако иначе и быть не могло. Дело в том, что учет одного и того же обстоятельства не может быть требованием, входящим одновременно в число и общих начал, и особенностей назначения наказания по одной из категорий уголовных дел. Более того, учет рецидива преступлений явно нельзя относить к содержанию общих начал, в которых должны находиться, как говорилось, лишь типовые правила назначения наказания, рассчитанные на любую категорию дел. Рецидив же характеризует только одну из них - ту, которая обозначена в ст. 18 УК РФ.

Отсюда, во избежание неясностей и трудностей при применении санкций норм уголовного права, желательно вывести из п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ указание на рецидив преступлений как отягчающее обстоятельство. Назначение наказания в этом случае будет полностью урегулировано соответствующей специальной статьей Уголовного кодекса.

В ст. 68 УК РФ предписано учитывать при назначении наказания в случае рецидива, опасного рецидива и особо опасного рецидива 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. Из всего перечисленного специфичным для рецидива является лишь учет обстоятельств, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным.

Число, характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений при назначении наказания за вновь совершенное преступление учитываться не могут. Они уже принимались во внимание при назначении наказания за преступления, которые привели к судимости. Если их учитывать вновь, то будет нарушено требование ч. 2 ст. 6 УК РФ о том, что «никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление».

Характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений, конечно, учитываются при назначении наказания

²⁰³ Иное мнение см.: Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права. С. 193.

в случае рецидива. Но это специфики данной категории уголовных дел не отражает. Не случайно об учете характера и степени общественной опасности преступления говорится, прежде всего, в ч. 3 ст. 60 УК РФ, регулирующей общие начала назначения наказания. Именно в рамках последних и принимаются во внимание характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений. Повторение такового при применении ст. 68 УК РФ приведет к двойному учету одного и того же при назначении наказания, что, естественно, не должно допускаться уголовным законом.

Наоборот, к числу обстоятельств, в самом деле подлежащих учету при назначении наказания в случае рецидива преступлений, следует, пожалуй, дополнительно отнести время, прошедшее с момента отбытия наказания за ранее совершенные преступления. Это больше нигде приниматься во внимание не может и действительно отражает специфику рецидива.

Время, прошедшее после отбытия наказания за ранее совершенные преступления, бывает весьма различным. При меньшем промежутке между отбытием наказания и совершением новых преступлений лицо при прочих равных условиях заслуживает назначения повышенного наказания в сравнении с лицом, совершившим новые преступления по истечении большего промежутка времени после отбытия наказания. Сдерживающее (предупредительное) влияние отбытого наказания в последнем случае оказывается значимее.

Разнообразными могут быть обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным. Часть из них не зависит от лица (внешние обстоятельства), часть - зависит от него (личностные обстоятельства).

В одном случае исправительное воздействие на осужденного при исполнении наказания вообще не оказывалось либо было поставлено плохо (недочеты работы учреждений, ведающих исполнением наказания, наличие существенного авторитета лиц с криминальным прошлым) или неправильно (насаждение насильственных методов). В другом случае сам осужденный не желал исправиться (ведение антиобщественного образа жизни, противодействие попыткам оказания исправительного воздействия). Наличие последних обстоятельств, естественно, ведет при прочих равных условиях к усилению наказания. Внешние же обстоятельства, скорее всего, способны иметь не более чем нейтральный характер при назначении наказания, ибо они не повышают опасность соответствующего лица.

В теории иногда утверждается, что «практически невозможно установить, в силу каких обстоятельств исправительное воздействие

предыдущего наказания оказалось недостаточным», из чего делается вывод, что указание в законе на этот критерий «является излишним»²⁰⁴. На самом деле выявление указанных обстоятельств правоприменительным органом вполне возможно. Нужно только приложить соответствующие усилия по изучению условий отбывания наказания в соответствующем месте. Трудности же вполне окупятся более тщательной индивидуализацией наказания разным лицам при наличии у них рецидива преступлений.

В ч. 2 ст. 68 УК РФ поднят нижний предел назначения наказания при рецидиве преступлений: «Срок наказания при рецидиве преступлений не может быть ниже половины максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, при опасном рецидиве преступлений - не менее двух третей, а при особо опасном рецидиве преступлений - не менее трех четвертей максимального срока наиболее строгого наказания, предусмотренного за совершенное преступление». Несоблюдение этого требования влечет неправильное применение уголовного закона. Так, Позднев осужден по ч. 1 ст. 105 УК РФ к десяти годам лишения свободы. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала в связи с этим, что суд, установив наличие особо опасного рецидива, должен был назначить наказание не менее одиннадцати лет и трех месяцев лишения свободы²⁰⁵.

При всей правильности законодательного решения о дифференциации наказания при рецидиве преступлений в сравнении со случаями его отсутствия оно продумано не до конца и нуждается в совершенствовании²⁰⁶. Во-первых, наиболее строгим видом наказания в ряде случаев является смертная казнь (ч. 2 ст. 105, ст. 277, 295, 317, 357 УК РФ). Ясно, что она не имеет максимального срока, а тем самым исключено установить ее половину, две трети и три четверти. После смертной казни по степени строгости идет пожизненное лишение свободы. Оно хотя и имеет максимальный срок, но на части делиться не может. Поэтому точнее говорить о наиболее строгом исчислимом наказании²⁰⁷.

²⁰⁴ Коротких Н.Н. Рецидив как вид множественности преступлений в российском уголовном праве. С. 16.

²⁰⁵ См.: Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 278.

²⁰⁶ См.: Феоктистов М.В. Ответственность особо опасных рецидивистов по уголовному законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1996. С. 29-30.

²⁰⁷ См.: Там же. С. 30.

Во-вторых, наиболее строгий вид наказания, предусмотренный за совершенное преступление, иногда не подлежит назначению соответствующему лицу из-за запретов, установленных Общей частью уголовного законодательства. И тогда усиление наказания при рецидиве, опасном и особо опасном рецидиве исключается.

В-третьих, указание на часть срока, не ниже которого должно быть назначено наказание при рецидиве преступлений, иногда или противоречит сущности дифференциации наказания при рецидиве, или вообще не дифференцирует наказание. Так, незаконное лишение свободы по ч. 2 ст. 127 УК РФ «наказывается лишением свободы на срок от трех до пяти лет». Половину максимального срока будут составлять два года шесть месяцев лишения свободы (5 : 2). Очевидно, что не ради таких решений установлены правила ч. 2 ст. 68 УК РФ. Если же речь идет о ч. 3 ст. 127 УК РФ, то соответствующие деяния «наказываются лишением свободы на срок от четырех до восьми лет». Здесь половина максимального срока равна четырем годам (8 : 2). Однако и без ст. 68 УК РФ абсолютно ясно, что в случае рецидива преступлений наказание при прочих равных условиях не может быть ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части уголовного законодательства. Причем возникает неувязка с положением ч. 5 ст. 18 УК РФ о том, что рецидив преступлений влечет «более строгое наказание».

В теории предлагались другие способы повышения нижнего предела назначения наказания при рецидиве преступлений. Так, высказывалось соображение, что «минимальный размер наказания, назначаемый рецидивисту, не может быть меньше половины максимального размера санкции статьи, по которой он привлекается к уголовной ответственности»²⁰⁸. Помимо недостатков, присущих действующему уголовному законодательству, такой подход нередко приводит к неразрешимым трудностям расчета минимально возможного наказания. Если в санкции имеется лишь одно наказание, то высчитать половину ее максимального размера несложно. Определение же этого в санкциях с несколькими наказаниями (особенно когда есть и основные, и дополнительные меры) потребует таких методик, которые вряд ли пока способна дать наука.

Трудно признать удачным намерение повышать при рецидиве лишь нижний размер лишения свободы²⁰⁹. При таком решении полу-

²⁰⁸ Гришанин П.Ф. Ответственность преступников-рецидивистов по советскому уголовному праву. М., 1974. С. 84.

²⁰⁹ См.: Модель Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. С. 48 - 49.

чается, что могут назначаться и менее строгие наказания, причем - в обычных пределах. Вряд ли это соответствует повышенной общественной опасности личности рецидивиста.

Еще одно предложение о регламентации указанного предела состоит в следующем.

«При рецидиве преступлений суд назначает наказание в размере не менее половины наиболее строгого наказания, предусмотренного за это преступление в статье Особенной части настоящего Кодекса.

При опасном рецидиве суд назначает наказание в размере не менее половины наказания, предусмотренного за это преступление статьей Особенной части настоящего Кодекса, и увеличивает назначенный срок на одну пятую.

При особо опасном рецидиве суд назначает наказание в размере не менее половины наказания, предусмотренного за это преступление статьей Особенной части настоящего Кодекса, и увеличивает назначенный срок на одну треть»²¹⁰. Приведенные положения дают более верное решение о половине наказания, но указания на его увеличение не выдерживают критики. Получается, что суд должен назначить необходимое и достаточное наказание соответствующему лицу, а затем увеличить его на одну пятую или одну треть. Однако тогда оно окажется излишним с точки зрения суда как единственного органа, в компетенцию которого входит назначение наказания, и, следовательно, несправедливым.

Частично повторяет недостатки действующего закона решение о том, что «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»²¹¹. В то же время при этом избирается логичная методика подсчетов.

Предпочтительнее было бы при рецидиве соблюдать следующие правила повышения наказуемости соответствующих деяний:

а) при рецидиве назначенное основное наказание не должно быть ниже одной трети наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части

²¹⁰ Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. С. 180, 259 - 260.

²¹¹ Чучаев А.И., Буранов Г.К. Рецидив преступлений и наказание. С. 40.

Уголовного кодекса и может быть назначено лицу. Одна треть наказания определяется путем прибавления к нижнему пределу наказания значения поделенной на три разницы между верхним и нижним пределами данного наказания;

б) при опасном рецидиве ниже половины наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса и может быть назначено лицу. Половина наказания определяется путем деления на два суммы значений нижнего и верхнего пределов данного наказания;

в) при особо опасном рецидиве ниже двух третей наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса и может быть назначено лицу. Две трети определяется путем прибавления к нижнему пределу наказания значения поделенной на три и умноженной на два разницы между верхним и нижним пределами данного наказания.

В целом при близком действующему законодательству подходе к минимальным показателям назначаемого наказания преимуществом изложенных правил является полнота регулирования. Из них понятно, что при назначении наказания в случае рецидива во внимание должно приниматься только одно основное наказание, причем наиболее строгое и исчислимое, другие, за исключением дополнительных, определены быть не могут. При этом пределы соответствующего наказания устанавливаются по *методике*, названной в уголовном законе. Если минимальный размер данного наказания в статье Особенной части уголовного законодательства не назван, нужно обратиться к положениям его Общей части, регулирующим виды наказаний (ст. 46 - 56 УК РФ).

В ч. 3 ст. 68 УК РФ сказано, что правила ее ч. 2 не применяются, если статья (часть статьи) Особенной части содержит указание на судимость, как на квалифицирующий признак, а также при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64. Эти положения закона вызвали неодинаковое понимание.

В п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40 разъяснено: «Правила, изложенные в части третьей статьи 68 УК РФ, применяются лишь в случаях, когда статья (или часть статьи) Особенной части УК РФ содержит указание на судимость лица как на квалифицирующий признак при совершении нового преступления (например, пункт "в" части третьей статьи 158 УК РФ, пункт "в" части второй статьи 159 УК РФ, пункт "в" части второй статьи 213 УК РФ). На другие квалифицирующие признаки, например неоднократность, правила части третьей статьи 68 УК РФ не

распространяются. При наличии исключительных обстоятельств... в резолютивной части приговора должна быть ссылка только на статью 64 УК РФ»²¹².

Позиция Пленума Верховного Суда РФ в отношении влияния на назначение наказания при рецидиве преступлений судимости признана в литературе не до конца последовательной²¹³. Однако она строго соответствует букве закона, назвавшего квалифицирующим признаком только саму судимость и не упомянувшего ее проявления в других случаях. Следовательно, распространение положений ч. 3 ст. 68 УК РФ на неоднократность, образованную судимостью за ранее совершенное преступление, допустимо лишь в плане *de lege ferenda*²¹⁴.

Выход из положения пытаются найти в другом решении. При этом за основу берется, безусловно, правильное положение о том, что при назначении наказания по правилам ч. 2 ст. 68 УК РФ в случае совершения лицом преступления, тождественного тому, судимость за которое не снята и не погашена, происходит двойной учет судимости. Чтобы такого не происходило, предлагается квалифицировать указанное деяние по соответствующей части статьи без квалифицирующего признака неоднократности, а ее учитывать как отягчающее наказание обстоятельство, исходя из ст. 63 УК РФ²¹⁵. Так поступать без изменения положений ст. 16 УК РФ вряд ли допустимо.

Видимо, дело заключается не в недостатках ч. 3 ст. 68 УК РФ, а неправильном регулировании неоднократности преступлений, предусматривающем ее существование при наличии судимости за ранее совершенное преступление²¹⁶. Судимость - имманентный признак рецидива, без нее рецидива не бывает. Неоднократность же и при отсутствии судимости сохраняется. Если указание на последнюю изъ-

²¹² Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 234.

²¹³ См.: Чернова Т., Малков В. Назначение наказания по совокупности приговоров // Российская юстиция. 1999. № 10. С. 48; Парог А., Акимова Е. Назначение наказания... С. 28.

²¹⁴ Не случайно появились предложения изменить редакцию рассматриваемого положения закона (см., например: Чуцаев А.И., Буранов Г.К. Рецидив преступлений и наказание. С. 43 - 44).

²¹⁵ См.: Коротких Н.Н. Рецидив как вид множественности преступлений в российском уголовном праве. С. 17.

²¹⁶ Подробности см.: Благов Е.В. Неоднократность преступлений и назначение наказания // Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве / Под ред. Л.Л. Кругликова. Ярославль, 2000. С. 27 - 28.

ять из ст. 16 УК РФ, рассматриваемая проблема окажется полностью решенной.

По поводу второго случая неприменения ч. 2 ст. 68 УК РФ в литературе имеется мнение, что «целесообразнее было бы использовать ст. 64 совместно со ст. 68 УК РФ и рассматривать как более мягкое наказание при рецидиве такое, которое находится в рамках санкции статьи, предусматривающей наиболее строгий вид наказания»²¹⁷. С таким подходом выражено несогласие и высказаны соображения, согласно которым при исключительных обстоятельствах наказание назначается не в пределах санкции статьи Особенной части уголовного законодательства, а более мягкое, чем предусмотрено за данное преступление, но «если не применяется дополнительный вид наказания при наличии исключительных обстоятельств, то положения ч. 2 ст. 68 УК РФ при назначении срока основного наказания должны применяться»²¹⁸. С первым соображением, разумеется, нельзя не согласиться. Исключительные обстоятельства на основании ст. 64 УК РФ в уголовном праве играют только одну роль: назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление «соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса», - и иные положения Общей части влиять на эту роль не могут. Но, с другой стороны, если в ч. 3 ст. 68 УК РФ отмечено, что наказание назначается «без учета правил, предусмотренных частью второй настоящей статьи», то это должно распространяться на любое наказание.

Примечательно в приведенном плане дело Кудакеева, которому суд назначил наказание в пределах санкции ч. 1 ст. 105 УК РФ, признав соответствующие обстоятельства исключительными и применив ст. 64. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассмотрев дело в порядке надзора, правильно указала, что, «применив ст. 64 УК РФ, суд должен был назначить Кудакееву наказание ниже низшего предела, предусмотренного санкцией ч. 1 ст. 105 УК РФ. Имеющийся у Кудакеева рецидив преступлений не может изменить правила назначения наказания, предусмотренные ст. 64 УК РФ»²¹⁹.

²¹⁷ Коротких Н.Н. Рецидив как вид множественности преступлений в российском уголовном праве. С. 16. См. также: Уголовное право: Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 1997. С. 255; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2001. С. 155.

²¹⁸ Савченко А. Назначение наказания при рецидиве преступлений // Российская юстиция. 2000. № 7. С. 46.

²¹⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 5. С. 11 - 12.

Наоборот, необходимо обратить внимание на то, что в ч. 3 ст. 68 УК РФ речь почему-то идет только об исключительных обстоятельствах, хотя ст. 64 отражает, как отмечалось, и иные факторы, влияющие на назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. Вряд ли есть какие-то логические основания применять положения ч. 2 ст. 68 УК РФ при других обстоятельствах, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления.

В литературе, кроме того, появились предложения об изменении редакции ст. 68 УК РФ. В частности, высказано мнение дополнить данную статью двумя частями следующего содержания:

«4. Назначая наказание при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, суд не может применить смертную казнь или пожизненное лишение свободы.

5. Срок и размер наказания при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающим особого снисхождения, назначается ниже низшего предела, предусмотренного частью второй настоящей статьи»²²⁰. При всей понятности истоков изложенного решения принятие его не представляется возможным. Оно не согласуется с правилами об определении наказания при указанных вердиктах, изложенными в ст. 65 УК РФ, и влечет неоправданное отступление от установления ч. 5 ст. 18 о том, что рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных Уголовным кодексом.

Другие направления совершенствования уголовного закона включают предложения либо исключить из ст. 68 УК РФ ч. 2 и 3²²¹, либо дополнить ч. 2 рядом ограничений²²². Обосновывается это тем, что не во всех случаях совершения преступлений с не столь значительным ущербом имеются исключительные обстоятельства, хотя повышение нижнего предела наказуемости, характерного для рецидива, является несправедливым. Казалось бы, можно легко опроверг-

²²⁰ Старцева С. Назначение наказания судом присяжных при рецидиве преступлений. С. 28.

²²¹ См.: Золотарев В. Наказание - по справедливости // Там же. 1998. № 6. С. 30.

²²² См.: Морозов Н. Задача суда - воздать должное // Российская юстиция. 2000. № 5. С. 6.

нуть необходимость изложенного изменения уголовного закона, сославшись на то, что общим правилом является совсем иное, или на то, что точно такая же ситуация возникает при наличии судимости как квалифицирующего преступления признака.

В связи с отмеченным, однако, нельзя не вспомнить, что уже высказывалась мысль о включении в закон общей формулировки, допускающей «с учетом степени общественной опасности совершенных преступлений и личности виновного... не применять увеличения срока наказания при опасном и особо опасном рецидиве преступлений»²²³. Законодатель не отразил ее в действующем Уголовном кодексе, видимо, в силу отсутствия конкретных оснований для неприменения особых пределов назначения наказания при рецидиве преступлений. В то же время проблема имеется. И она будет возникать до тех пор, пока остается действующей редакция ст. 64 УК РФ в части обстоятельств, учитываемых при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление.

§ 7. Особенности назначения наказания по совокупности преступлений и приговоров

Особенности назначения наказания по совокупности преступлений отражены в ст. 69 УК РФ, по совокупности приговоров - в ст. 70, а их общие правила - в ст. 71. Причем законодатель предусмотрел в указанных статьях только то, как необходимо определять наказание. Что при этом следует учитывать, он не установил.

1. Согласно ч. 1 - 4 ст. 69 УК РФ **при совокупности преступлений** наказание назначается в два этапа (две стадии). На первом в соответствии с ч. 1 указанной статьи «наказание назначается отдельно за каждое преступление», на втором в соответствии с ч. 2 - 4 определяется «окончательное наказание». Однако такое законодательное решение сомнительно.

Во-первых, в литературе в основном правильно отмечается, что «в первой стадии суд, назначая наказание отдельно за каждое преступление, должен руководствоваться требованиями общих начал назначения наказания, т. е. учесть характер и степень общественной опасности конкретного преступления, личность виновного, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, и другие обстоятельства совершения отдельного преступления, например, наличие оснований для применения правил, предусмотренных ст. 62, 65, 66 и 68

²²³ Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. С. 180, 260.

УК РФ, и т.п.»²²⁴. Но тогда получается, что на данном этапе ничего специфичного для назначения наказания именно по совокупности преступлений не делается и в ст. 69 УК РФ незачем его регулировать.

Наоборот, особое регулирование якобы первого этапа назначения наказания по совокупности преступлений порождает лишние и неоднозначно решаемые проблемы о том, нужно или нет отвлекаться при назначении наказания за соответствующие деяния от факта совершения других преступлений, а также назначать дополнительные наказания и за преступления, входящие в совокупность, и при определении окончательного наказания либо только при определении окончательного наказания²²⁵. Если бы в ст. 69 УК РФ о назначении наказания отдельно за каждое преступление не упоминалось, все было бы очевидно, исходя из относящихся к данным случаям других правил назначения наказания. При совершении каждого последующего деяния, по крайней мере, меняется личность виновного, что невозможно не учитывать при назначении наказания за соответствующее преступление в силу ч. 3 ст. 60 УК РФ.

Не применять дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного, можно только на основании ст. 64 УК РФ, но если это сделано, то означает полное отсутствие необходимости в нем для достижения целей наказания. Также означает полное отсутствие необходимости в нем неназначение дополнительного вида наказания, предусмотренного в качестве факультативного. Значит, вопрос об их назначении при определении окончательного наказания по совокупности преступлений вообще не может возникнуть. Отсюда нельзя не согласиться с Пленумом Верховного Суда РФ, разъяснившим в п. 26 постановления от 11 июня 1999 г. № 40, что при совокупности преступлений необходимо указывать «вид и размер назначенного основного и дополнительного наказания отдельно за каждое преступление и окончательную меру наказания по совокупности преступлений. Дополнительное наказание не может быть назначено по совокупности преступлений, если оно не назначено ни за одно из преступлений, входящих в совокупность»²²⁶. Военная коллегия Верховного Суда РФ исключила из приговора по делу Писарева указание

²²⁴ Становский М.Н. Назначение наказания. С. 321. См. также: Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. С. 97 - 98.

²²⁵ См. об этом: Становский М.Н. Назначение наказания. С. 322, 352 - 353; Горелик А.С. Назначение наказания по совокупности. Красноярск, 1975. С. 32 - 35; и др.

²²⁶ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 240.

о лишении его звания старшины первой статьи, а Судебная коллегия по уголовным делам по делу Чемлева - конфискацию имущества, поскольку эти дополнительные наказания были назначены только при определении окончательного наказания по совокупности преступлений²²⁷.

Таким образом, не отрицая важность назначения наказания отдельно за каждое совершенное преступление, следует признать, что специальное его регулирование среди правил назначения наказания по совокупности преступлений необходимостью не вызывается. Иное, наоборот, ставит ненужные правоприменительные проблемы.

Все особенности назначения наказания при совокупности преступлений связаны с *назначением окончательного наказания*. В соответствии с ч. 2 и 3 ст. 69 УК РФ оно определяется путем поглощения либо частичного или полного сложения наказаний, назначенных за преступления, входящие в совокупность. Правда, ст. 71 УК РФ по существу добавляет еще возможность **подназначения** наказаний, когда предусматривает, что при сложении некоторые наказания исполняются самостоятельно. Уже давно и правильно сказано, что «назначение ряда разнородных наказаний путем самостоятельного одновременного применения и исполнения является не разновидностью принципа сложения, а выступает в качестве отдельного особого принципа назначения наказания по совокупности...»²²⁸. Если математическое действие « $2 + 2 = 4$ » действительно является сложением, то « $2 + 2 = 2 + 2$ » - это уже нечто иное (уравнение).

Принципиальных возражений против указанных в законе способов определения окончательного наказания по совокупности преступлений быть не должно. Однако ошибочна форма их применения, которая дана в законе.

Возможность назначения окончательного наказания путем поглощения, частичного и полного сложения наказаний в ч. 2 ст. 69 УК РФ предусмотрена, лишь «если преступления, совершенные по совокупности, являются только преступлениями небольшой тяжести». Если же «хотя бы одно из преступлений, совершенных по совокупности, является преступлением средней тяжести, тяжким или особо тяжким», то в соответствии с ч. 3 указанной статьи допустимо лишь частичное или полное сложение наказаний. Но в действительности ситуации, когда суд будет вынужден поглотить одно наказание дру-

²²⁷ См.: Там же. С. 287 - 288.

²²⁸ Тютюгин В.И. Назначение наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. С. 31 - 32.

гим, могут возникнуть и при применении ч. 3 ст. 69 УК РФ, если искусственно не определять более мягкое наказание, чем необходимо в данном случае. Например, такое произойдет, если за преступления, входящие в совокупность, назначены менее строгие наказания, чем лишение свободы, а за наиболее тяжкое из них - наказание, равное верхнему пределу, отраженному в санкции соответствующей статьи Особенной части уголовного законодательства. То же самое случится при назначении наказаний, по своей природе не подлежащих сложению или самостоятельному исполнению (особенно это очевидно, когда за одно из преступлений назначены смертная казнь или пожизненное лишение свободы).

Правда, дело даже не в непредусмотренной законом необходимости поглощения наказаний. Если бы о поглощении речь шла только в аналогичных приведенным ситуациям, возражать против него было бы нечего. Однако его предлагают применять значительно шире: «1) при сочетании совокупности и неоднократности...; 2) когда одно из преступлений явно малозначительно по сравнению с другим; 3) при совокупности умышленного и неосторожного преступлений; 4) при идеальной совокупности преступлений и др.»²²⁹.

Согласно ч. 2 ст. 69 УК РФ, менее строгое наказание поглощается более строгим. При таких условиях окончательное наказание оказывается равным наказанию, назначенному за одно из преступлений, входящих в совокупность. В результате утрачивается роль назначения наказания за каждое из преступлений, входящих в совокупность, и создается впечатление о безнаказанности соответствующего деяния, противоречащее положению ч. 1 ст. 17 УК РФ о том, что при совокупности лицо несет ответственность за каждое совершенное преступление. В целом же тем самым не разрешается задача предупреждения нескольких преступлений. Более того, если окончательное наказание равно одному из назначенных за преступления, входящие в совокупность, оно оказывается несоразмерным в сравнении с наказанием лица за совершение только такого же преступления.

Стало быть, поглощение при совокупности преступлений в принципе должно быть лишь исключением, применяемым в случае невозможности определения окончательного наказания другим путем²³⁰. При этом менее строгое наказание выявляется либо по мень-

²²⁹ Становский М.Н. Назначение наказания. С. 334. См. также: Малков В.П. Совокупность преступлений. С. 245 - 246.

²³⁰ См.: Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. С. 167, 256 - 257.

шему сроку или размеру, либо по более раннему нахождению в перечне, содержащемся в ст. 44 УК РФ и, как известно, упорядоченном по возрастающей.

Всех указанных недостатков лишены полное сложение и подназначение наказаний. Однако в ст. 69 УК РФ предусмотрено еще частичное сложение наказаний. Понятно, что оно не до конца обеспечивает превентивную роль наказания и его соразмерность, но исключить такой путь назначения наказания по совокупности преступлений из действующего закона нельзя хотя бы из-за наличия случаев, когда невозможно полное сложение, ибо наказание окажется определенным сверх разрешенных пределов. Частичное сложение допустимо также применять в тех случаях, которые обычно относят к поглощению. Речь идет о а) идеальной совокупности преступлений, при которой преступления расчленяются только юридически, фактически же совершается одно деяние, что очень близко к составным преступлениям; б) сочетании совокупности и неоднократности или рецидива преступлений, при которой возможно двойное усиление наказания; в) резком перепаде общественной опасности преступлений, входящих в совокупность (тяжкое или особо тяжкое преступление и преступление небольшой тяжести); а также г) о назначении наказания по совокупности преступлений несовершеннолетним.

При сложении к наказанию, назначенному за одно из преступлений, входящих в совокупность, присоединяется наказание, назначенное за другое. В случае полного сложения неважно, к какому наказанию присоединяется какое. Главное, чтобы окончательное наказание было равно сумме складываемых. Иное дело частичное сложение. При нем должно присоединяться к более строгому наказанию менее строгое, а не наоборот. В противном случае окончательное наказание может оказаться меньшим, чем назначенное за одно из преступлений, входящих в совокупность.

Для сложения наказаний законодатель установил особые пределы. Иногда утверждается, что по ч. 3 ст. 69 УК РФ, за исключением лишения свободы, «в качестве предела сложения необходимо использовать максимальные сроки и размеры, указанные в нормах Общей части для каждого вида наказания...»²³¹. Однако по сравнению с правилами ч. 2 указанной статьи законодатель изменил только пределы назначения лишения свободы. Поэтому для других наказаний ее положения действуют в полном объеме. Если речь идет о наказа-

²³¹ Российское уголовное право / Под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 1999. Т. 2. С. 238. См. также: Новое уголовное право России. Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. М., 1996. С. 111.

нии, не связанном с лишением свободы, «окончательное наказание не может превышать максимального срока или размера наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений», а лишение свободы «не может быть более двадцати пяти лет» (ч. 2 и 3 ст. 69 УК РФ). При этом наиболее тяжкое преступление определяется по пределам санкции статьи Особенной части уголовного законодательства. Чем более строгие виды и (или) размеры (сроки) наказаний в ней предусмотрены, тем тяжелее преступление, за которое она установлена.

В действующем законодательстве сложение предусмотрено как для наказаний одного вида, так и для наказаний разных видов. В последнем случае должны применяться правила пересчета наказаний, сформулированные в ч. 1 ст. 71 УК РФ. Согласно последним, одному дню лишения свободы соответствуют: а) один день ареста или содержания в дисциплинарной воинской части, б) два дня ограничения свободы, в) три дня исправительных работ или ограничения по военной службе и г) восемь часов обязательных работ. Отсюда можно сделать вывод о соотношении между собой и других наказаний. Одному дню ареста или содержания в дисциплинарной воинской части соответствуют: а) два дня ограничения свободы, б) три дня исправительных работ или ограничения по военной службе и в) восемь часов обязательных работ. Двум дням ограничения свободы соответствуют: а) три дня исправительных работ или ограничения по военной службе и б) восемь часов обязательных работ. Наконец, трем дням исправительных работ или ограничения по военной службе соответствуют восемь часов обязательных работ.

В ч. 2 ст. 71 УК РФ сказано, что «штраф либо лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, а также конфискация имущества при сложении их с ограничением свободы, арестом, содержанием в дисциплинарной воинской части, лишением свободы исполняются самостоятельно». Такая регламентация создает впечатление, что при лишении специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, а также конфискации имущества сложение с обязательными и исправительными работами или ограничением по военной службе исключено, что совершенно верно, но не исключено поглощение одного наказания другим, что совершенно неверно, так как это разные по природе наказания - соответственно дополнительные и основные, все операции с которыми

при их назначении по совокупности преступлений производятся раздельно.

Однако в законе обнаруживается пробел в регулировании назначения наказания, если за одно преступление определено наказание, указанное в ч. 2 ст. 71 УК РФ, а за другое - исправительные работы, ограничение по военной службе либо обязательные работы. По логике приведенной статьи, нужно «при сложении исполнять эти виды наказаний самостоятельно»²³².

Для назначения *дополнительных* наказаний по совокупности преступлений предусмотрены самостоятельные правила в ч. 4 ст. 69 УК РФ. Их два. Первое - при совокупности преступлений к основным видам наказаний могут быть присоединены дополнительные виды наказаний. Второе - окончательное дополнительное наказание при частичном или полном сложении наказаний не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью Кодекса.

Первое правило, видимо, относится к назначению наказания отдельно за каждое преступление со всеми вытекающими последствиями. Второе правило, хотя и понятно, но вызывает недоумение в связи с более строгим подходом к назначению дополнительных наказаний в сравнении с основной массой основных. Более того, оно отнесено судебной практикой к назначению наказания только одного вида. Так, Пленум Верховного Суда РФ в п. 26 постановления от 11 июня 1999 г. № 40 указал, что «в случае, когда за два и более преступлений наряду с основным наказанием назначается один и тот же вид дополнительного наказания, окончательный его срок или размер при частичном или полном сложении не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК РФ». Но далее добавляется: «Если же за различные преступления, входящие в совокупность, судом назначены разные виды дополнительного наказания, то они с приведением соответствующих размеров и сроков должны быть указаны в приговоре и при назначении окончательного наказания по совокупности преступлений»²³³. Получается, что тем самым формально вопреки букве закона исключается поглощение дополнительных наказаний и допускается их самостоятельное исполнение. Но все это оправдано смыслом закона.

²³² Российское уголовное право / Под ред. В.И. Коробеева. Т. 2. С. 251.

²³³ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 240.

В литературе уже обращено внимание на то, что «уголовный закон не предусматривает возможности замены либо перерасчета одного вида дополнительного наказания в другой. Учитывая целевое значение таких наказаний, в отношении их неприменим и принцип поглощения». Они «в силу своей природы должны присоединяться полностью к основному окончательному наказанию и исполняться самостоятельно». Но такой порядок их назначения «должен быть четче регламентирован в уголовном законе»²³⁴. В результате понятно, что неосновательно отрицание возможности назначения по совокупности преступлений нескольких дополнительных наказаний со ссылкой на принцип экономии репрессии²³⁵, который в данном случае вообще не при чем.

При совершении трех и более преступлений встает вопрос о допустимости назначения окончательного наказания с использованием сочетания способов поглощения, частичного или полного сложения либо присоединения наказаний. При назначении нескольких дополнительных наказаний за преступления, входящие в совокупность, возникает вопрос допустимости определения окончательного дополнительного наказания путем применения другого способа, нежели использованный при определении окончательного основного наказания. В соответствии с буквой одних положений закона ответ на оба вопроса должен быть отрицательными, ибо в нем идет речь только об альтернативных решениях. Но, имея в виду ограничения пределов назначения окончательного наказания, отрицать допустимость хотя бы вынужденного сочетания различных способов определения наказания по совокупности преступлений невозможно. Отсюда все-таки в целом смысл закона - за возможность их сочетания при назначении окончательного наказания²³⁶.

В ст. 69 УК РФ отдельно предусмотрена *специфика* назначения наказания при установлении после вынесения приговора, что ранее лицо совершило другое преступление. Как сказано в ч. 5 названной статьи, наказание в таком случае назначается «по тем же правилам», но «в окончательное наказание засчитывается наказание, отбытое по первому приговору суда».

²³⁴ Становский М.Н. Назначение наказания. С. 356 - 357.

²³⁵ См.: Малков В.П. Совокупность преступлений. С. 268 - 269.

²³⁶ В литературе имелись высказывания и за и против такого решения еще в рамках предшествующего уголовного законодательства (ср., например, соответственно: Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. С. 100, 106 - 107; Юшков Ю.Н. Назначение наказания по совокупности преступлений и приговоров. М., 1975. С. 28).

Пленум Верховного Суда РФ в п. 16 постановления от 11 июня 1999 г. № 40 следующим образом разъяснил закон в этой части: «Решая вопрос о назначении наказания в соответствии с частью пятой статьи 69 УК РФ..., суд применяет правила, предусмотренные частями второй, третьей и четвертой данной статьи. При этом следует учитывать, что окончательное наказание во всяком случае должно быть строже более строгого наказания, назначенного за любое из преступлений, входящих в совокупность.

Если ... преступления по первому и второму приговорам квалифицированы различными пунктами одной и той же части соответствующей статьи УК РФ (часть вторая статьи 105 УК РФ, части вторая, третья и четвертая статьи 111 УК РФ и т.п.), окончательное наказание назначается по правилам части пятой статьи 69 УК РФ, однако оно не может превышать максимального срока лишения свободы, предусмотренного соответствующей частью статьи Особенной части УК РФ»²³⁷. Хотя не очень понятно, почему здесь а) не отражена возможность применения ч. 1 ст. 69 УК РФ при назначении наказания за выявленное преступление и б) поглощение наказаний в предусмотренном ее ч. 2 случае исключается, а в не предусмотренном ч. 3 случае предписывается, принципиальных возражений против приведенного решения не имеется²³⁸. Конечно, совокупности преступлений здесь нет²³⁹, ибо в соответствии со ст. 18 УК РФ при ней преступления должны быть предусмотрены различными статьями или частями статьи Особенной части уголовного законодательства и ни за одно из них лицо не может быть осуждено. Но ч. 5 ст. 69 УК РФ и так регулирует назначение наказания не непосредственно по совокупности преступлений, а если за одно из преступлений лицо уже осуждено.

Правда, приведенное разъяснение желательно расширить путем включения квалификации преступления по одной и той же статье, не имеющей частей, либо части статьи, не имеющей пунктов²⁴⁰, или одному и тому же пункту. В противном случае выявляется возможность

²³⁷ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 236.

²³⁸ См., например: Российское уголовное право / Под ред. А.И. Коробеева. Т. 2. С. 234. Иное мнение см.: Рарог А., Акимова Е. Назначение наказания ... С. 28; и др.

²³⁹ На данный факт в отношении аналогичных случаев и ранее обоснованно обращалось внимание, правда, из него делались сомнительные выводы (см.: Юшков Ю.Н. Назначение наказания по совокупности преступлений и приговоров. С. 33, 36 - 37).

²⁴⁰ См.: Горелик А. Реализация принципа справедливости в правилах назначения наказания // Уголовное право. 2001. № 1. С. 4.

несоразмерности назначения наказаний при осуждении одним и несколькими приговорами за два или более преступления только исходя из момента их установления (до или после осуждения за одно из них). В первой ситуации наказание всегда назначается в пределах санкции статьи Особенной части, во второй – и с соблюдением пределов, отраженных ч. 2 и 3 ст. 69 УК РФ.

Что следует учитывать при назначении наказания по совокупности преступлений, вместо законодателя решил Пленум Верховного Суда РФ. В п. 14 его постановления от 11 июня 1999 г. № 40 разъяснено, что «при решении вопроса о назначении наказания по совокупности преступлений путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо частичного или полного их сложения должны учитываться как характер и степень общественной опасности каждого из преступлений, личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, так и повышенная опасность всех совершенных лицом преступлений в их совокупности»²⁴¹. Вряд ли с таким решением можно согласиться.

В ч. 1 ст. 69 УК РФ сказано, что первоначально при совокупности «наказание назначается отдельно за каждое преступление». Естественно при этом применяются общие начала назначения наказания, в которых уже предписано учитывать характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства. Если их принимать во внимание и при определении окончательного наказания по совокупности преступлений, возникнет пресловутый повторный учет одного и того же, ведущий к двойному увеличению или уменьшению наказания, против чего законодатель борется в ст. 61 и 63 УК РФ. Чтобы избежать его, предлагается «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, которое не могло быть учтено на первом этапе и которое свидетельствует о повышенной опасности всех совершенных преступлений»²⁴².

Хотя сочетание соответствующих факторов, в самом деле, образует новое свойство, повышенная опасность всех совершенных лицом преступлений складывается из сумм общественной опасности каждого преступления, входящего в совокупность. Но таковые сами

²⁴¹ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 235.

²⁴² Российское уголовное право / Под ред. А.И. Коробеева. Т. 2. С. 226 - 227.

по себе учитываются в рамках общих начал назначения наказания, т. е. опять-таки речь идет ни о чем другом, как о повторном учете одного и того же.

То, что нужно действительно учитывать при назначении наказания по совокупности преступлений, должно определяться ее спецификой. Совокупностью законодатель признает «совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями или частями статьи... Кодекса...» (ч. 1 ст. 17 УК РФ). Значит, неодинаковыми могут быть а) число совершенных преступлений, б) сочетание их общественной опасности, в) время, прошедшее между их совершением. Все это влияет на общественную опасность личности виновного, не учитываемую в данном аспекте при назначении наказания за преступления, входящие в совокупность. Чем больше лицо совершило преступлений, чем ярче тенденция по возрастанию их общественной опасности и чем меньше время, прошедшее между ними, тем опаснее личность виновного и тем при прочих равных условиях ей должно быть назначено более строгое наказание.

2. Особенности назначения наказания **по совокупности приговоров** урегулированы в ст. 70 УК РФ. Она применяется в отличие от ст. 69 УК РФ, когда лицо совершает новое преступление, будучи осужденным за предыдущее, ибо о совокупности преступлений может идти речь в соответствии с ч. 1 ст. 17 УК РФ лишь до осуждения за любое из преступлений. Отсюда суд неправильно назначил наказание по совокупности приговоров Гайфулину, совершившему убийство, за которое признан виновным 21 февраля 2000 г., ранее грабежа, за который осужден 8 апреля 1997 г. Применению подлежала, как указала Военная коллегия Верховного Суда РФ, ч. 5 ст. 69 УК РФ²⁴³.

В теории камнем преткновения при определении совокупности приговоров явилось условное осуждение. В ч. 5 ст. 74 УК РФ сказано, что в случае совершения осужденным в течение испытательного срока умышленного преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления суд отменяет условное осуждение и назначает наказание по правилам, предусмотренным ст. 70. При этом, как указывается в ст. 189 УИК РФ, испытательный срок начинает течь с момента вступления приговора в законную силу. Получается, при совершении условно осужденным преступления после осуждения за предыдущее, но до вступления приговора в законную силу нет ни совокупности преступлений, ни совокупности приговоров, а должно быть два самостоятельных приговора. Считается, что такого

²⁴³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 8. С. 21.

быть не должно, и выход из положения в литературе видится в изменении либо понимания совокупности приговоров, либо закона²⁴⁴.

Однако ситуация, когда при совершении преступления условно осужденным нет ни совокупности преступлений, ни совокупности приговоров, предусмотрена уголовным законодательством. Согласно ч. 4 ст. 74 УК РФ, в случае совершения в период испытательного срока преступления по неосторожности или умышленного преступления небольшой тяжести суд вправе не отменять условное осуждение. Тогда в отношении нового преступления постановляется самостоятельный приговор. Такое же может быть при применении отсрочки отбывания наказания, предусмотренной ст. 82 УК РФ, когда она определяется сразу же после назначения наказания. Наконец, ни совокупности преступлений, ни совокупности приговоров нет при установлении после условного осуждения, что лицо виновно еще в другом преступлении, совершенном до вынесения приговора по первому делу. В этой ситуации, как отмечается в п. 29 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40, «правила 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 делу исполняются самостоятельно»²⁴⁵.

В соответствии с изложенным возникает предположение, что законодатель предусмотрел ряд исключений из понятия совокупности приговоров, которые, как известно, не колеблют общего правила. Поэтому, если в уголовном законе что и нужно менять в отмеченном плане, то следует исходить не из частных случаев, а в целом.

²⁴⁴ Ср.: Становский М.Н. Назначение наказания. С. 360 - 362; Чернова Т., Малков В. Назначение наказания по совокупности приговоров // Российская юстиция. 2001. № 8. С. 69.

²⁴⁵ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 241 - 242. Именно так постановила и Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, изменив приговор, по которому Кураев был осужден с применением ч. 5 ст. 69 УК РФ к лишению свободы реально и условно после отбытия наказания (см.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 12. С. 7). С приведенным разъяснением спорят (см.: Бражник Ф. Ошибки Верховного Суда РФ порождают несправедливые, противоречащие закону приговоры // Уголовное право. 2001. № 2. С. 10 - 11) и обращают внимание на парадоксальность ситуации, когда одновременно отбывается и условное осуждение, и реальное наказание (см.: Золотарев В. Условное осуждение с отбыванием в колонии // Российская юстиция. 1999. № 3. С. 38). Но такое толкование представляет собой лучшее решение в рамках правила, заложенного в ч. 5 ст. 69 УК РФ, ибо без отмены первого приговора в противном случае не обойтись.

Однако практика пошла по другому пути. Так, Президиум Верховного Суда РФ по делу Самалова посчитал, что при определении совокупности приговоров ст. 189 УИК РФ руководствоваться не следует, так как «Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации регулирует вопросы, связанные с исполнением наказания, а не с его назначением», и потому в соответствии со ст. 73 УК РФ «при условном осуждении течение испытательного срока начинается с момента провозглашения приговора»²⁴⁶. При всей в принципе правильности подхода к существу дела это, конечно, вольное толкование времени начала течения испытательного срока, имеющее расширительный характер и не берущее во внимание систему законодательства.

Специфическими являются следующие правила назначения наказания по совокупности приговоров: а) частичное или полное присоединение неотбытой части наказания по предыдущему приговору к наказанию, назначенному по последнему приговору (ч. 1 ст. 70 УК РФ), б) окончательное наказание должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору (ч. 4), в) окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать тридцати лет, а иного вида - максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью Уголовного кодекса (ч. 2, 3). Однако они не полностью соответствуют друг другу.

Установив в ч. 2 ст. 70 УК РФ ограничения верхних пределов при назначении менее строгого наказания, чем лишение свободы, законодатель искусственно заставляет суды не назначать максимально возможное для данного вида наказание, если оно равно верхнему сроку или размеру, предусмотренному для него Общей частью Уголовного кодекса. В противном случае при условиях совокупности приговоров вынужденно должно применяться поглощение менее строгого наказания более строгим, а это не предусмотрено законом, и окончательное наказание не будет больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору, что, наоборот, предписано законом. В то же время случаи поглощения наказания при совокупности приговоров в практике имеются, и она признается правильной высшими судебными инстанциями²⁴⁷, что, однако, идет в разрез букве закона, который в этой части желательно изменить.

²⁴⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 3. С. 15.

²⁴⁷ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР по делу Семенова // Сборник постановлений Президиума и опреде-

В теории высказано предложение «установить в УК минимальную часть неотбытого наказания, подлежащую обязательному присоединению к наказанию по последнему приговору (ст. 70 УК РФ), либо отказаться от правила о частичном присоединении неотбытого наказания, кроме случаев, когда сложение наказаний может привести к выходу за максимальные пределы, установленные Общей частью для соответствующего вида наказания»²⁴⁸. При всей внешней привлекательности данного решения и оправданной его направленности согласиться с ним трудно. Во-первых, плохо, что в нем содержится альтернатива и не определено, чему отдать предпочтение. Во-вторых, официально установленная минимальная часть присоединения неотбытого наказания может привести к выходу за допустимые пределы назначения окончательного наказания. В-третьих, применение только вынужденного частичного сложения не учитывает возможность сочетания совокупности приговоров и неоднократности или рецидива преступлений, допускающее двойное усиление наказания, резкого перепада общественной опасности преступлений (тяжкое или особо тяжкое преступление и преступление небольшой тяжести), а также назначения наказания несовершеннолетним, при которых необходимость полного присоединения сомнительна.

В ст. 70 УК РФ не установлено, как назначать наказание, если совокупность приговоров имеется, но новое преступление выявляется после отбытия наказания по предыдущему приговору. Ведь неотбытое наказание при таких условиях отсутствует.

Проблема возникает не только из-за того, что Пленум Верховного Суда РФ в п. 23 постановления от 11 июня 1999 г. № 40 неотбытой частью наказания при совершении нового преступления лицом, отбывающим наказание в виде лишения свободы, посчитал «срок, оставшийся после избрания меры пресечения в виде содержания под стражей за вновь совершенное преступление», а когда указанная мера пресечения не избиралась - «срок, оставшийся ко времени постановления последнего приговора»²⁴⁹. Даже если считать, что единственным моментом, разграничивающим отбытую и неотбытую часть

лений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, 1964 - 1972 гг. / Отв. ред. А.К. Орлов. М., 1974. С. 120; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Берлева // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 8. С. 13.

²⁴⁸ Чернова Т.Г. Назначение наказания по совокупности приговоров по уголовному праву России: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Ижевск, 2001. С. 14.

²⁴⁹ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 238 - 239.

наказания, является «дата совершения нового преступления»²⁵⁰, названная проблема не снимается. Наказание, оставшееся после этой даты, все равно может быть полностью или частично отбыто.

Решение имеющейся проблемы в литературе видится в применении зачета отбытого после совершения нового преступления наказания²⁵¹. Но таковой предусмотрен лишь для ч. 1 ст. 69 УК РФ, и без изменений в ст. 70 не обойтись.

Вряд ли можно признать оправданными различия в порядке назначения наказания по ст. 70 и при наличии неотбытого наказания за другое преступление по ч. 5 ст. 69 УК РФ. Ведь окончательное наказание в соответствующем случае окажется все равно одинаковым при применении правил любой из них.

Например, двум лицам за совершенные преступления назначается по пять лет лишения свободы. По отбытии двух лет наказания в отношении одного из них выясняется, что он ранее совершил еще преступление, а другой совершает новое преступление. И тому и другому назначается по восемь лет лишения свободы. Первому при определении окончательного наказания путем частичного сложения назначается одиннадцать лет лишения свободы, но в его срок засчитывается отбытое наказание и устанавливается к отбытию девять лет лишения свободы. Второму при определении окончательного наказания просто частично присоединяется неотбытая часть наказания и в итоге устанавливается к отбытию те же девять лет лишения свободы.

Более того, в ситуациях, описанных в ч. 5 ст. 69 (в затронутом аспекте) и ст. 70 УК РФ, общим является наличие как ранее назначенного, так и неотбытого наказания. Отсюда совершенно непонятно, почему в одной из них берется в расчет и то и другое наказание, а в другой - лишь последнее. Различия во времени совершения соответствующих преступлений явно не могут быть признаны определяющими именно это. Они способны повлиять лишь на пределы назначения наказания. Большая дерзость (общественная опасность) лица, совершающего новое преступление во время отбытия наказания за предыдущее, естественно, повышает данные пределы.

Отсюда кажется логичным вывод, что порядок назначения окончательного наказания по ч. 5 ст. 69 в случае наличия неотбытого наказания и по ст. 70 УК РФ должен быть одинаковым. Предпочтение же, разумеется, следует отдать более короткому и простому, при ко-

²⁵⁰ Горелик А. Реализация принципа справедливости в правилах назначения наказания. С. 7.

²⁵¹ См.: Там же.

тором достаточно лишь частично или полностью присоединить неотбытую часть наказания по предыдущему приговору к вновь назначенному. В то же время внесение соответствующих изменений в ч. 5 ст. 69 УК РФ еще не решит всех проблем с назначением наказания при наличии неотбытого наказания за другое преступление.

В ч. 1 ст. 70 УК РФ предписано, что «при назначении наказания по совокупности приговоров к наказанию, назначенному по последнему приговору суда, частично или полностью присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору суда». В результате совершение нового преступления при определенных условиях может повлечь не ухудшение, а улучшение уголовно-правового положения лица²⁵². И это притом, что в ч. 3 названной статьи указано, что «окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда».

Скажем, второму лицу из вышеприведенного примера в кассационном порядке смягчается до одного года лишения свободы наказание, назначенное за вновь совершенное преступление. Поскольку, как известно, при производстве в суде второй инстанции действует запрет преобразования к худшему, к этому наказанию должна присоединяться та же неотбытая часть наказания, которая раньше была присоединена судом первой инстанции к восьми годам, т.е. один год лишения свободы. Но тогда получается, что к отбытию следует определить два года лишения свободы, хотя за совершение первого преступления неотбытая часть наказания составляла три года.

Правда, практика уже давно нашла выход из положения и допускает в таких случаях присоединение к вновь назначенному наказанию большей части неотбытого наказания, чем ранее присоединил суд первой инстанции. Так, по делу Ганусова Президиум Верховного Суда РСФСР счел неправильным исходить из того, что «при изменении последнего приговора в кассационной инстанции в отношении осужденного, отбывающего наказание по нескольким приговорам, вышестоящий суд может к вновь назначенному наказанию присоединить из неотбытого только тот срок, который был присоединен приговором суда». При этом, по мнению Президиума, «кассационная

²⁵² На данную ситуацию уже было обращено внимание при действии аналогичных положений ст. 41 УК РСФСР 1960 г. (см.: Малков В.П. Личность преступника и назначение наказания при множественности преступлений // Личность преступника и применение наказания. Казань, 1980. С. 83 - 84).

и надзорная инстанции вправе вносить в приговор те или иные изменения в части меры наказания при условии, чтобы оно не превышало окончательного срока наказания, назначенного судом по совокупности приговоров»²⁵³.

Подобная практика в теории уголовного процесса справедливо оспаривается²⁵⁴. Она не отвечает требованиям ст. 350 УПК РСФСР. Согласно им, кассационная инстанция вправе внести в приговор необходимые изменения с тем, однако, чтобы измененное наказание не превышало первоначально назначенного, если «судом первой инстанции неправильно применен уголовный закон или назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления и личности осужденного». Поскольку же все последнее относится в рассматриваемом случае лишь к вновь совершенному преступлению, никакие изменения в не относящихся к нему других частях приговора недопустимы.

Действительный выход из положения - в совершенствовании уголовного закона. В нем нужно предусмотреть такой порядок определения окончательного наказания в соответствующем случае, при котором к неотбытой части наказания частично или полностью присоединяется наказание, назначенное за вновь совершенное преступление. Симптоматичным является то, что в судебной практике была попытка именно так назначать наказание по совокупности приговоров²⁵⁵.

Предложенное решение имеет глубокое уголовно-процессуальное обоснование. «Дело в том, что неотбытая часть наказания по предыдущему приговору - это величина постоянная, неизменная. Она определяется мерой наказания, назначенной приговором, который вступил в законную силу, за вычетом ее отбытой части до вынесения нового приговора, который в законную силу еще не вступил. Дальнейшая судьба нового приговора и его возможная отмена или изменение в части назначенного наказания на меру неотбытой части наказания повлиять не могут»²⁵⁶.

²⁵³ Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, 1964 - 1972 гг. С. 564.

²⁵⁴ См.: Мотовиловкер Я.О. Основной вопрос уголовного дела и его компоненты (вопросы факта и права). Воронеж, 1984. С. 149.

²⁵⁵ См.: Постановление Президиума Верховного Суда РСФСР по делу Павловского // Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, 1964 - 1972 гг. С. 117 - 118.

²⁵⁶ Мотовиловкер Я.О. Основной вопрос уголовного дела и его компоненты. С. 114.

Назначению наказания по совокупности приговоров в плане регулирования *учета тех или иных данных* не повезло больше, чем совокупности преступлений. По этому поводу нет даже разъяснений Пленума Верховного Суда РФ. Исходя из специфики совокупности приговоров, необходимо учитывать, видимо, а) время, прошедшее после осуждения за предыдущее преступление, и б) степень строгости назначенного или отбывавшегося наказания. Чем время, прошедшее после осуждения за предыдущее преступление, меньше (особенно, чем меньше срок отбытого наказания), тем больше дерзость (общественная опасность) лица (особенно совершившего преступление в условиях исполнения наказания), которому оказалось недостаточно осуждения, и тем при прочих равных условиях ему строже может быть назначено наказание. Чем более строгое было ранее назначено наказание, тем больше лишений или ограничений надо переступить, тем более дерзко (общественно опасно) лицо, совершающее преступление вопреки большей предупредительной роли наказания, и тем при прочих равных условиях ему строже может быть назначено наказание.

По правилам совокупности преступлений или приговоров предписано ч. 2 ст. 367 УПК РСФСР назначать наказание также «в случае, когда в отношении осужденного имеется несколько не приведенных в исполнение приговоров, о чем не было известно суду (судье), постановившему последний по времени приговор». Желательно соответствующие решения по этому поводу перенести в Уголовный кодекс, ибо, как отмечалось, они имеют материально-правовую природу.

В практике иногда встречаются случаи *сочетания совокупности преступлений и приговоров*. Порядок назначения наказания для них определен в п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40. Согласно разъяснению, «если по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в других преступлениях, одни из которых совершены до, а другие - после вынесения первого приговора, наказание по второму приговору назначается вначале по совокупности преступлений, совершенных до вынесения первого приговора, после этого по правилам части пятой статьи 69 УК РФ, затем по совокупности преступлений, совершенных после вынесения первого приговора, и окончательное наказание - по совокупности приговоров (статья 70 УК РФ)»²⁵⁷. Желательно это все-таки отразить в законе для повышения его регулирующей роли.

²⁵⁷ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 236.

§ 8. Особенности назначения наказания несовершеннолетним

Особенности назначения наказания несовершеннолетним отражены в ст. 88 и 89 УК РФ. В последней предусмотрены учитываемые обстоятельства, а в первой - пределы назначения наказания.

В ч. 1 ст. 89 УК РФ сказано, что при назначении наказания несовершеннолетнему, кроме обстоятельств, указанных в ст. 60, учитываются «условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту лиц». Однако направления учета всего перечисленного неоднозначны. Если несовершеннолетний жил в плохих условиях, это еще может свидетельствовать, что ему целесообразно снизить при прочих равных условиях наказание. Но если он жил в хороших условиях, это совершенно не требует повышения ему наказания. То же самое следует сказать и об учете условий воспитания и влияния старших по возрасту лиц негативного и позитивного характера. Не зря отмечается, что «несовершеннолетний, попавший под влияние взрослых либо обделенный родительским воспитанием и заботой, испытывающий на себе насилие со стороны опекуна, заслуживает менее сурового наказания»²⁵⁸.

Отставание в психическом развитии, не связанное с психическим расстройством, может привести к тому, что несовершеннолетний будет не подлежать уголовной ответственности (ч. 3 ст. 20 УК РФ). Для других случаев такого отставания, по логике законодателя, справедливо при прочих равных условиях уменьшить ответственность или наказание. В то же время наказание, безусловно, не может быть увеличено при отсутствии отставания в психическом развитии или даже опережении в нем.

В конечном счете, нельзя не прийти к выводу, что учету при назначении наказания подлежат не любые из приведенных факторов, а только имеющие негативную (отрицательную) направленность. Это было бы желательно прямо отразить в законе.

Указание на учет иных особенностей личности слишком широко и позволяет определить их двояко. С одной стороны, «это прежде всего позиция несовершеннолетнего по отношению к обществу и его ценностям, способность и готовность к социальной адаптации, в том числе к позитивному поведению в сложных и конфликтных ситуациях, противостоянию негативному влиянию микросреды», с другой -

²⁵⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / А.В. Арендаренко и др. М., 1997. С. 187 - 188.

это «так называемая «детская мотивация» (озорство, побуждение завладеть престижной в среде подростков вещью для самоутверждения и т.п.). Для объективного подтверждения ее наличия существенное значение имеет степень проявления некоторых возрастных особенностей психики (внушаемость, склонность к подражанию, к фантазированию, импульсивность и т.д.)»²⁵⁹.

Нельзя не заметить, что первая сторона может отразить особенности не только несовершеннолетнего, но и любого иного лица, совершившего преступление. Этому же нельзя сказать о второй стороне. В уголовном праве она действительно характеризует особенности личности лишь несовершеннолетних, что только и следует учитывать в рамках требований ч. 1 ст. 89 УК РФ. Все остальное должно с успехом приниматься во внимание через отраженную в общих началах назначения наказания личность виновного. Чтобы не создавалось иллюзии возможности повторного учета одних и тех же данных и двойного уменьшения или увеличения наказания, необходимо прямо отразить в законе не просто особенности, а возрастные особенности личности.

В ч. 2 ст. 89 УК РФ указано, что несовершеннолетний возраст как смягчающее обстоятельство учитывается в совокупности с другими смягчающими и отягчающими обстоятельствами. Это, разумеется, правильное решение. Но в нем совершенно нет особенностей назначения наказания несовершеннолетнему. То же самое можно сказать об учете любого другого смягчающего и отягчающего обстоятельства, а также всех иных данных, имеющих отношение к назначению наказания. На самом же деле в законе нужно было решить другой вопрос. Если несовершеннолетнему наказание назначается в ограниченных пределах, предусмотренных ст. 88 УК РФ, можно ли принимать во внимание несовершеннолетие виновного в качестве смягчающего обстоятельства?

Еще в период действия УК РСФСР 1960 г. в литературе отмечалось, что «в случаях осуждения несовершеннолетнего за преступление, согласно закону наказуемое лишением свободы на срок свыше десяти лет или смертной казнь, при назначении наказания ссылка на несовершеннолетие подсудимого как смягчающее обстоятельство недопустима, поскольку при ином подходе имел бы место двойной учет одного и того же смягчающего обстоятельств... в подобных случаях законом учтено несовершеннолетие в момент совершения преступления в качестве смягчающего ответст-

²⁵⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. М., 1998. С. 191.

венность обстоятельства»²⁶⁰. Вряд ли с таким суждением следует соглашаться.

Законодатель в ст. 88 УК РФ предусмотрел лишь минимальный размер влияния на наказание несовершеннолетия виновного как смягчающего обстоятельства в его типовом проявлении. Но несовершеннолетний - это как четырнадцатилетний, так и пятнадцати-, шестнадцати- и семнадцатилетний. Таковым является лицо, которому вчера исполнилось четырнадцать лет, и лицо, которому сегодня исполнилось восемнадцать лет. Не случайно Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР снизила наказание Щербакову, учитывая, в частности, то, что на момент совершения преступления ему «исполнилось только 14 лет»²⁶¹. Правильно замечено, что «нет единой фигуры несовершеннолетнего правонарушителя»²⁶², возраст от четырнадцати до восемнадцати лет - «это длительный период, охватывающий четыре года, каждый из которых является целым этапом, новой ступенью в развитии личности»²⁶³, а «учет общих возрастных особенностей, характерных для всех несовершеннолетних (будь то 14 или 17-летние), не исключает необходимости выявления и учета особенностей, присущих подросткам конкретных возрастов»²⁶⁴. Следовательно, п. «б» ч. 1 ст. 61 УК РФ должен применяться ко всем несовершеннолетним, хотя бы для индивидуализации наказания с учетом конкретного возраста лица. Именно данный момент во избежание неправильного понимания закона и следовало бы отразить в ч. 2 ст. 89 УК РФ.

Отмеченное, правда, не объясняет, почему несовершеннолетие виновного предусмотрено законом в качестве смягчающего обстоятельства, т. е. отнесено к общим началам назначения наказания. Дело в том, что данное обстоятельство применимо не только к лицам, являющимся несовершеннолетними на время совершения преступления и назначения наказания. Оно должно учитываться и в отношении тех, кто совершил преступление, будучи таковым, а к моменту на-

²⁶⁰ Скрыбин М.А. Общие начала назначения наказания... С. 43.

²⁶¹ Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР (1974 - 1979 гг.) / Под ред. А.К. Орлова. М., 1981. С. 70.

²⁶² Миньковский Г. Об индивидуальном подходе в предупреждении преступлений несовершеннолетних // Социалистическая законность. 1977. № 8. С. 59.

²⁶³ Бабаев М.М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. М., 1968. С. 7.

²⁶⁴ Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве: Часть Особенная. Ярославль, 1979. С. 21.

значения наказания достиг восемнадцати лет. Особенности назначения наказания, отраженные в главе 14 УК РФ, за исключением ст. 96, на них уже не распространяются.

В ч. 1 ст. 88 УК РФ перечислены виды наказаний, назначаемых несовершеннолетнему. Правда, перечень того, что может применяться к нему наряду со взрослыми не составляет специфики назначения наказания именно несовершеннолетнему. Ее способен отразить лишь перечень наказаний, которые нельзя назначать последнему. Не исключено, что при наличии такого перечня суды никогда бы ошибочно не назначили несовершеннолетнему, как бывает²⁶⁵, конфискацию имущества. Правда, применительно ко многим наказаниям неназначение их несовершеннолетнему особо оговорено при их регулировании или понятно, исходя из регламентации субъектов, которым назначается. Исключение составляют только лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград, а также конфискация имущества, ибо награды и собственность у несовершеннолетних бывают. Поэтому достаточно отразить неприменение данных наказаний к несовершеннолетним в ст. 48 и 52 УК РФ.

Когда конфискация имущества предусмотрена в статье Особенной части уголовного законодательства в качестве обязательного к применению дополнительного наказания, следует соблюдать разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, содержащееся в п. 12 постановления от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних». В нем оправданно зафиксировано: «В силу того, что несовершеннолетнему не может быть назначен такой вид наказания, как конфискация имущества (статья 88 УК РФ), наказание за преступления, по которым конфискация имущества является обязательным дополнительным наказанием, назначается без ссылки на статью 64 УК РФ»²⁶⁶.

В ч. 2 - 6 ст. 88 УК РФ отражены особенности назначения наказаний, применяемых к несовершеннолетнему. Однако практика их соблюдает далеко не всегда. Так, суд назначил Кленьшину, совершившему преступление, предусмотренное п. «а», «б», «в» и «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ, штраф в размере годичной заработной платы. Как отмечено в постановлении президиума Рязанского областного суда от

²⁶⁵ См., например: Постановление президиума Верховного Суда РФ по делу Постникова // Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 367 - 368.

²⁶⁶ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 358.

28 апреля 1998 г., суд не принял во внимание положение ч. 2 ст. 88 УК РФ о том, что несовершеннолетнему штраф назначается в размере заработной платы за период до шести месяцев²⁶⁷.

При регламентации назначения несовершеннолетним исправительных работ, ареста и лишения свободы законодатель уменьшил лишь максимальные пределы данных наказаний (ср. соответственно ч. 4 ст. 88 и ст. 50, ч. 5 ст. 88 и ст. 54, ч. 6 ст. 88 и ст. 56 УК РФ). Иначе он подошел к штрафу и обязательным работам. В них уменьшены и минимальные пределы. Получилось, что штраф по ст. 46 УК РФ назначается от двадцати пяти минимальных размеров оплаты труда, а по ч. 2 ст. 88 - от десяти, обязательные работы по ст. 49 назначаются от шестидесяти часов, а по ч. 3 ст. 88 - от сорока.

Нельзя не заметить, что регулирование назначения несовершеннолетним исправительных работ, ареста и лишения свободы представляет собой типичную особенность в рамках общего. Правда, является загадкой повторение в ч. 5 ст. 88 УК РФ нижнего предела назначения ареста и возраста несовершеннолетнего, которому арест может быть определен, предусмотренные в ст. 54. Однако то же самое нельзя сказать о регламентации штрафа и обязательных работ. В ней законодатель вышел за рамки общего. В указанном соотношении обычные решения для штрафа или обязательных работ и особенности их назначения несовершеннолетним находиться не могут. Любая особенность - это характерное, отличительное свойство кого-чего-нибудь²⁶⁸. Она всегда - проявление последнего. Тем самым в законе допущена одна из двух ошибок: нижние пределы указанных наказаний либо завышены в ст. 46 и 49 УК РФ, либо занижены в ч. 2 и 3 ст. 88. Если несовершеннолетним действительно следует назначать штраф и обязательные работы, начиная от размеров, указанных в ст. 88 УК РФ, то именно они и должны отражаться в ст. 46 и 49 УК РФ.

Непонятно, почему законодатель не ограничил в отношении несовершеннолетних размер лишения права заниматься определенной деятельностью и процент удержаний из заработка при назначении исправительных работ. Исходя из общего подхода к сокращению максимального срока или размера наказаний, предусмотренных ст. 88 УК РФ, в науке высказано оправданное предложение «о сокращении на половину максимального срока наказания в виде лишения права заниматься определенной деятельностью, назначаемого в

²⁶⁷ Там же. С. 367.

²⁶⁸ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 476.

качестве основного наказания», и максимального размера удержаний из заработка при осуждении к исправительным работам - «до 10%»²⁶⁹. Конечно, при таком решении получается, что срок лишения права заниматься определенной деятельностью как дополнительного наказания в отношении несовершеннолетнего будет длиннее основного наказания. Поэтому сокращение следует произвести в отношении упомянутого наказания независимо от того, в каком качестве оно назначается.

Помимо изменения пределов некоторых наказаний, законодатель предусмотрел еще другие особенности их назначения несовершеннолетним. Так, штраф в соответствии с ч. 2 ст. 88 УК РФ назначается только при наличии у таких лиц самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание. Отсюда назначение штрафа в отсутствие сведений об этом является неправильным применением уголовного закона и влечет исключение указания о штрафе из приговора²⁷⁰.

Арест на основании ч. 5 ст. 88 УК РФ назначается только несовершеннолетним, достигшим к моменту вынесения судом приговора шестнадцатилетнего возраста. Такое законодательное решение вызвало возражения из-за того, что якобы «законодатель - вопреки прямому конституционному запрету и требованиям уголовного законодательства - придает обратную силу законодательным положениям о наказании»²⁷¹. Однако обратная сила имеет отношение только к изменениям уголовного закона. На другие ситуации она не распространяется, поэтому и подтвердить или опровергнуть нормативные решения о возрасте, с которого может назначаться арест, не может. Причем в Уголовном кодексе нередко используется как аналогичный ч. 5 ст. 88 УК РФ подход (ст. 53), так и смешанный в зависимости от категории лиц: пожизненное лишение свободы и смертная казнь не назначаются, с одной стороны, лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет, с другой - мужчинам, достигшим к

²⁶⁹ Чернова Т.Г. Назначение наказания по совокупности приговоров по уголовному праву России. С. 16 - 17. Об аналогичном предложении в отношении исправительных работ см. также: Ибрагимова А.М. Проблемы назначения наказания несовершеннолетним: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 14 - 15.

²⁷⁰ См.: Определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делам Любеного и Компаниеца // Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 362, 363.

²⁷¹ Степашин В.М. Смягчение наказания по Уголовному кодексу России. С. 22.

моменту вынесения судом приговора шестидесятипятилетнего возраста (ст. 57, 59).

Лишение свободы в соответствии с ч. 6 ст. 88 УК РФ несовершеннолетним осужденным назначается в воспитательной колонии. В другие колонии их направлять недопустимо.

Наконец, в ч. 7 ст. 88 УК РФ предусмотрено, что суд может дать указание органу, исполняющему наказание об учете при обращении с несовершеннолетним осужденным определенных особенностей его личности. При всей правильности этого решения его место определено ошибочно. Дача соответствующего указания относится не к характеристике наказаний, определяемых несовершеннолетним, а к их назначению. Поэтому его расположение в ч. 3 ст. 89 УК РФ было бы более удачным.

§ 9. Применение специальных начал назначения наказания

Изложенное позволяет прийти к выводу, что помимо общих начал в уголовном законодательстве, действительно, имеются другие правила назначения наказания. Ими нельзя считать просто «регламентированные в законе положения, направленные на корректировку или детализацию общих начал назначения наказания»²⁷². Они, конечно, не правят общие начала и являются не только их частностями. Эти правила вполне можно называть специальными началами. Такое их обозначение полностью соответствует наименованию правил, изложенных в ст. 60 УК РФ.

Под **специальными началами** следует понимать предусмотренные уголовным законом правила назначения наказания по отдельным категориям дел. При применении таких правил возникает вопрос о соотношении их с а) общими началами и б) друг с другом.

1. Ясно, что общие и специальные начала назначения наказания являются двумя группами правил одной и той же деятельности. Поэтому и те и другие в принципе могут быть относительно самостоятельными и не дублирующими друг друга правилами назначения наказания. Специфика же их взаимодействия заключается в том, что специальные начала - правила, развивающие и конкретизирующие

²⁷² Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву. С. 8, 15.

общие начала, применяемые наряду с последними²⁷³. Если общие начала используются в части того, что характерно для любого случая назначения наказания, то специальные начала - в части того, что отражает особенности определенных категорий таких случаев. Как отметил Пленум Верховного Суда РФ в п. 19 постановления от 11 июня 1999 г. № 40, при назначении наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, «необходимо руководствоваться общими началами назначения наказания с соблюдением положений, предусмотренных статьей 65 УК РФ»²⁷⁴. Значит, специальные начала назначения наказания должны применяться совместно с общими.

Особенно наглядно изложенное прослеживается при сочетании назначения наказания по правилам ст. 62 УК РФ и ст. 65 - 70 и 88 УК РФ. Так, Пленум Верховного Суда РФ в п. 9 и 15 вышеназванного постановления разъяснил, что «при назначении наказания за неоконченное преступление при наличии оснований, предусмотренных статьей 62 УК РФ, следует исчислять три четверти максимального срока или размера наиболее строгого наказания от максимального наказания, предусмотренного за неоконченное преступление...», и по правилам ч. 2 или 3 ст. 69 УК РФ «назначается окончательное наказание..., когда за одно или несколько преступлений, входящих в совокупность, назначено наказание в соответствии со статьей 62 УК РФ»²⁷⁵.

Правда, при сочетании некоторых из изложенных правил назначения наказания иногда говорят об их конкуренции²⁷⁶. И с точки зрения буквы закона она, действительно, имеется. Но его дух - в пользу разъяснения Пленума Верховного Суда РФ. В противном случае наблюдается несправедливость при сравнении назначения наказания

²⁷³ См.: Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. С. 30.

²⁷⁴ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 237.

²⁷⁵ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 233 - 234, 236.

²⁷⁶ См.: Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права. С. 198. В частности, встречается утверждение, что конкуренция возникает при сочетании в деле покушения на преступление и смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ. В этом случае вначале должна применяться якобы ч. 2 ст. 66, и уже в новых пределах учета подлежат положения ст. 62 (см.: Российское уголовное право / Под ред. А.И. Коробеева. Т. 2. С. 220). Однако при конкуренции, как известно, подлежит применению одна из нескольких статей, а не последовательно одна за другой.

только при наличии смягчающих обстоятельств, а также их и еще хотя бы одного основания к понижению или повышению наказания. Наказание все равно может назначаться в одних и тех же пределах.

В то же время ошибку допустила Военная коллегия Верховного Суда РФ, указав в определении по делу Ковалева, что «в силу требований ст. 62 УК РФ суд не мог назначить по ст. 102 УК РСФСР и по совокупности преступлений наказание, превышающее три четверти от максимального срока»²⁷⁷. Правила ст. 62 УК РФ нельзя применять дважды, ибо это означает двойное понижение наказания при учете одних и тех же данных.

Отсюда *полной* конкуренции между рассматриваемыми началами не должно быть. И ее действительно нет в той части, где идет речь о развитии специальными началами общих. Но *частичная* конкуренция вполне может быть и, действительно, имеется, когда речь идет о конкретизации специальными началами общих. Причем она бывает оправданной и неоправданной.

Во-первых, конкуренция налицо между предписаниями общих начал «о назначении наказания в пределах санкций статей Особенной части и нормами Общей части, запрещающими применять в некоторых случаях определенные виды наказания полностью либо свыше установленного предела»²⁷⁸. Так, обязательные работы и ограничение свободы в соответствии с ч. 4 ст. 49 и ч. 5 ст. 53 УК РФ не назначаются лицам, признанным инвалидами первой или второй группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до восьми лет, женщинам, достигшим пятидесятипятилетнего возраста, мужчинам, достигшим шестидесятилетнего возраста, а также военнослужащим, проходящим воинскую службу по призыву, а ограничение свободы, кроме того, лицам, осужденным за совершение умышленных преступлений и имеющим судимость (п. «а» ч. 2 ст. 53). Исправительные работы не назначаются военнослужащим, проходящим военную службу по контракту (ч. 1 ст. 51 УК РФ). Арест в соответствии с ч. 2 ст. 54 УК РФ не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора шестнадцатилетнего возраста, а также беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до восьми лет. Пожизненное лишение свободы и смертная казнь в соответствии с ч. 2 ст. 57 и ч. 2 ст. 59 УК РФ не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в

²⁷⁷ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 251.

²⁷⁸ Горелик А.С. Положения Общей части уголовного права и назначение наказания. С. 81.

возрасте до восемнадцати лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора шестидесятипятилетнего возраста.

Наказание лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, либо не применяются смертная казнь и пожизненное лишение свободы (ч. 2 ст. 65 УК РФ). Наказание лицу за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса за оконченное преступление, а за покушение на преступление - трех четвертей того же срока или размера, либо не применяются смертная казнь и пожизненное лишение свободы (ст. 66 УК РФ). В соответствии со ст. 88 УК РФ несовершеннолетним штраф, обязательные и исправительные работы, арест и лишение свободы могут назначаться только в указанных в ч. 2 - 6 пределах (соответственно в размере от десяти до пятисот минимальных размеров оплаты труда или дохода за период от двух недель до шести месяцев, от сорока до ста шестидесяти часов, до одного года, до четырех месяцев, до десяти лет).

Во-вторых, конкуренция имеется между положениями общих начал о назначении наказания в названных пределах и правилами, предписывающими применять в некоторых случаях определенные виды и размеры наказаний, не указанные в санкции или свыше установленного нижнего предела. Так, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного наказания, ограничение по военной службе и содержание в дисциплинарной воинской части могут назначаться, а лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград всегда назначается, если они не предусмотрены в санкции соответствующей статьи Особенной части уголовного законодательства (ч. 3 ст. 47, ст. 48, ч. 1 ст. 51, ч. 1 ст. 55 УК РФ). В ст. 64 и ч. 2 ст. 65 УК РФ отражена возможность назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за данное преступление, а в ст. 69 и 70 - более строгого. Наказание при рецидиве преступлений не может быть ниже половины максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, при опасном рецидиве - двух третей, а при особо опасном рецидиве - трех четвертей (ст. 68 УК РФ).

В-третьих, конкуренция имеется между общими требованиями ч. 3 ст. 60 УК РФ об учете личности виновного, в том числе смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств, и конкретными требованиями специальных начал. Так, в ч. 3 ст. 46 УК РФ говорится об учете имущественного положения осужденного при назначении штрафа, а в ч. 1 ст. 64 - исключительных обстоятельств и активного содействия участника группового преступления раскрытию этого преступления при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление.

Существование описанной конкуренции вполне *оправдано* в силу типичности приведенных особых предписаний закона. Она вызывается закономерностями законодательной техники. В противном случае пришлось бы постоянно оговаривать в Особенной части Уголовного кодекса вопросы назначения наказания отдельным категориям осуждаемых лиц.

При назначении наказания оправданная конкуренция преодолевается легко. Она имеет форму конкуренции общей и специальной нормы. Поэтому приоритет, естественно, отдается специальным началам, как раз и рассчитанным на особенности назначения наказания по отдельным категориям уголовных дел.

Однако действующий уголовный закон приводит и к *неоправданной*, порождаемой недостатками законодательной техники конкуренции общих и специальных начал. Ее преодоление необходимо для исключения возможности двойного учета одного и того же при назначении наказания и в конечном счете требует вмешательства законодателя.

Неоправданная конкуренция общих и специальных начал назначения наказания имеется при дублировании предписаний ст. 60 УК РФ об учете характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного в ч. 3 ст. 47. Принятие во внимание перечисленного не отражает особенностей назначения лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в сравнении с общими началами. Для исключения же этой конкуренции следовало бы из ч. 3 ст. 47 УК РФ изъять требование, содержащееся в ч. 3 ст. 60, которое рассчитано на любой случай назначения наказания.

Такого же плана, но завуалированная использованием другого термина конкуренция имеет место между учетом характера и степени общественной опасности преступления по ч. 3 ст. 60 УК РФ и тяжести совершенного преступления - по ч. 3 ст. 46. Для ее исключения

достаточно изъять из ч. 3 ст. 46 УК РФ требование учета тяжести совершенного преступления.

При назначении лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, содержания в дисциплинарной воинской части, когда это не предусмотрено в статье Особенной части уголовного законодательства, и определении режима отбывания лишения свободы с отступлением от обычного правила требуется учитывать личность виновного (ст. 48, ч. 1 ст. 55 и п. «а» ч. 1 ст. 58 УК РФ). Однако и здесь простого дублирования соответствующего общего предписания ч. 3 ст. 60 УК РФ для отражения специфики назначения наказания в указанных случаях явно недостаточно. Говоря иначе, конкуренция опять-таки налицо, но она ничем не оправдана. Все будет безупречно лишь при изъятии из ст. 48, ч. 1 ст. 55 и п. «а» ч. 1 ст. 58 УК РФ указания на учет личности виновного.

При назначении наказания лицу, признанному присяжными заседателями заслуживающим снисхождения, - как сказано в ч. 4 ст. 65 УК РФ, учитываются смягчающие и отягчающие обстоятельства, а признанному заслуживающим особого снисхождения - только смягчающие обстоятельства. Но в такой формулировке, как отмечалось, нет особенностей назначения по соответствующей категории уголовных дел. Поэтому конкуренция имеется, но она опять-таки неоправданная. Чтобы все стало на свои места, в ч. 4 указанной статьи следовало бы сформулировать другое правило: при назначении наказания лицу, признанному заслуживающим особого снисхождения, не учитываются отягчающие обстоятельства. Вот она специфика данного случая!

Во всех перечисленных ситуациях преодоление конкуренции при применении санкции нормы уголовного права теряет смысл. Кажалось бы, предпочтение следует отдать специальным началам. В то же время ничего не изменит и применение общих начал назначения наказания. Не должно только одно и то же учитываться дважды.

Однако имеется неоправданная конкуренция общих и специальных начал назначения наказания и другого плана. В ст. 67 УК РФ содержится требование учета при назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, характера и степени фактического участия лица в совершении преступления, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда. В то же время совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества

(преступной организацией), а также особо активная роль в совершении преступления предусмотрены п. «в» и «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ как отягчающие обстоятельства, учет которых урегулирован в ст. 60. Ясно, что принятие во внимание при назначении наказания всего отмеченного составляет специфику именно соучастия в преступлении, т. е. в упомянутом случае конкуренция общих и специальных начал является действительно неоправданной. В то же время ее преодоление в зависимости от того, что следует учитывать по данному уголовному делу, будет в пользу либо специальных, либо общих начал. Логикой правоприменения такое преодоление конкуренции не объяснить. Для ее устранения достаточно перенесения предписаний п. «в» и «г» ч. 1 ст. 63 в ст. 67 УК РФ.

2. В конкретном случае назначения наказания может применяться сразу несколько специальных начал назначения наказания. Например, если лицо совершило несколько преступлений, часть из которых являются оконченными, часть - неоконченными, причем в одних из них оно было исполнителем, в других - иным соучастником, должны одновременно применяться начала, предусмотренные ст. 66 - 69 УК РФ, а также соответствующей статьей, регулирующей вид назначаемого наказания. Поскольку специальные начала назначения наказания допускают совместное применение, важно, чтобы их регламентация не приводила к недостаткам уголовно-правового регулирования. Однако оно имеется.

Так, в ч. 4 ст. 56 УК РФ содержатся положения о том, что в случае частичного или полного сложения максимальный срок лишения свободы не может быть в соответствующих случаях более двадцати пяти или тридцати лет. Но это уже особенность назначения окончательного наказания по совокупности преступлений и приговоров (ч. 3 ст. 69 и ч. 3 ст. 70 УК РФ), а не особенность назначения вида наказания за совершенное преступление. Отсюда положения ч. 4 в ст. 56 УК РФ излишни. Они создают как бы конкуренцию общей и специальной нормы там, где ее быть не должно, ибо названные специальные начала определяют особенности назначения наказания по таким категориям дел, которые могут противостоять лишь общим началам, а не друг другу.

Таковую же мнимую конкуренцию создают положения ст. 54 УК РФ, в которой сказано, что арест устанавливается на срок от одного месяца и не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора шестнадцатилетнего возраста, и ч. 5 ст. 88, в которой предусмотрено, что арест назначается несовершеннолетним осужденным, достигшим к моменту вынесения судом приговора шест-

надцатилетнего возраста, на срок от одного месяца. Все это особенности назначения ареста со всеми вытекающими из данного факта последствиями.

В ст. 56 УК РФ регулируется лишение свободы на определенный срок, а в ст. 57 - пожизненное лишение свободы. Однако это совершенно не принимается во внимание в ст. 69 и 70 УК РФ. В них использован родовой термин - лишение свободы, которое при совокупности преступлений не может быть назначено на срок свыше двадцати пяти лет, а по совокупности приговоров - тридцати лет. Отмеченное должно приводить к парадоксальным решениям при назначении за одно из преступлений или по одному из приговоров пожизненного лишения свободы: окончательное наказание должно быть мягче, чем назначенное за одно из преступлений или по одному из приговоров.

Точно так же правила назначения наказания по совокупности преступлений и приговоров не отражают возможности назначения смертной казни, в частности, замены ее в порядке помилования пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок двадцать пять лет (ст. 59 УК РФ) и назначения за одно из преступлений или по одному из приговоров максимально возможного наказания. Все это требует поглощения менее строгого наказания более строгим, но такого варианта ст. 70 УК РФ не предусматривает вообще, а ст. 69 - если хотя бы одно из деяний, входящих в совокупность, является преступлением средней тяжести, тяжким или особо тяжким.

Чтобы не противоречить букве приведенных законоположений, названные наказания вообще нельзя назначать по совокупности преступлений и приговоров. Другим вариантом, по которому и идет практика, является смысл закона. Он предписывает не обращать внимание на недостатки уголовно-правового регулирования и действовать по его логике. Конечно, последний подход с точки зрения принципа законности (ст. 3 УК РФ) уязвим. Поэтому ст. 69 и 70 УК РФ следует привести в соответствие с правилами назначения наказаний отдельных видов.

При применении нескольких специальных начал назначения наказания может возникнуть наличие двух или более оснований для его а) понижения, б) повышения, в) и понижения и повышения. Как в таких случаях поступать, законодатель не урегулировал. Вместо него это разъясняют практика и теория.

Наличие двух или более оснований для понижения наказания возникает при любом сочетании вердикта присяжных заседателей о снисхождении, неоконченного преступления и несовершеннолетнего

субъекта преступления. Пленум Верховного Суда РФ в п. 21 постановления от 11 июня 1999 г. № 40 отметил, что «при назначении наказания за приготовление или покушение на совершение преступления при вердикте присяжных заседателей о снисхождении следует исчислять две трети от максимального срока или размера наиболее строгого вида или размера наказания, предусмотренного за неоконченное преступление (то есть две трети от одной второй - за приготовление и две трети от трех четвертей - за покушение)». В п. 10 того же постановления разъяснено, что при назначении наказания лицу, совершившему преступление в возрасте до восемнадцати лет, с применением ст. 66 УК РФ «следует исходить из того, что срок или размер наказания за оконченное преступление не может превышать максимальных сроков или размеров, установленных статьей 88 УК РФ»²⁷⁹.

Однако, во-первых, приведенные разъяснения Пленума Верховного Суда РФ с позиции буквы действующего закона спорные и оправданы только тем, что направлены в благоприятную для виновного сторону. Ведь в ст. 65 и 66 УК РФ говорится о наказании, предусмотренном за совершенное преступление или предусмотренном соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса. Не случайно в теории справедливо сетовали на то, в частности, что в силу ст. 66 УК РФ «исчисление срока наказания несовершеннолетнему, осуществившему покушение на особо тяжкое преступление..., должно... производиться исходя из максимального срока лишения свободы, предусмотренного санкцией...»²⁸⁰.

Во-вторых, разъяснения даны не по всем возникающим вопросам. Так, при вердикте присяжных заседателей о снисхождении в случае совершения несовершеннолетним неоконченного преступления следует исходить из того, что наказание за приготовление к преступлению не может превышать половины, а за покушение на преступление - трех четвертей сроков или размеров, установленных статьей 88 УК РФ, с исчислением двух третей от выведенного таким образом наказания.

Наличие двух или более оснований для повышения наказания возникает при сочетании рецидива преступлений и совокупности преступлений или приговоров. В этих случаях, как правильно отмечается в литературе, наказание назначается сначала за соответствующее преступление с учетом пределов, обозначенных в ч. 2 ст. 68

²⁷⁹ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 237, 234.

²⁸⁰ Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. С. 138.

УК РФ, и затем - окончательное по совокупности преступлений или приговоров в пределах, установленных ст. 69 или 70²⁸¹. По этой же линии пошла и практика. Так, приговор в отношении ранее дважды и четырежды судимых за умышленные преступления Лалетина и Булата был отменен 21 октября 1998 г. Президиумом Верховного Суда РФ, в частности, в связи с тем, что при назначении наказания за входящие в совокупность преступления суд не учел требования ч. 2 ст. 68 УК РФ²⁸². Пленум Верховного Суда РФ в п. 12 постановления от 11 июня 1999 г. № 40 разъяснил, что при совершении нескольких преступлений в случае наличия рецидива наказание «назначается за каждое преступление с учетом правил части второй статьи 68 УК РФ, если нет оснований для ее неприменения в силу части третьей той же статьи, а окончательное наказание по совокупности преступлений или совокупности приговоров - в соответствии со статьей 69 УК РФ или статьей 70 УК РФ)»²⁸³.

Наличие двух или более оснований для понижения и повышения наказания возникает при любом сочетании, с одной стороны, исключительных или иных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 УК РФ, вердикта присяжных заседателей о снисхождении, неоконченного преступления и несовершеннолетнего возраста субъекта преступления, а с другой - рецидива преступлений или совокупности преступлений и приговоров. В этих случаях наказание должно назначаться сначала в пределах, определенных ст. 64 - 66 или 88 УК РФ, а затем - в пределах, названных в ст. 68 - 70. Аналогичные решения в отношении некоторых приведенных ситуаций уже находили отражение в литературе²⁸⁴, в том числе в ней правильно отмечалось, что «при ином решении вопроса окажется невыполненным либо требование закона об обязательном смягчении наказания, либо требование об обязательном его усилении»²⁸⁵.

Практика не сразу пошла по указанному пути. Так, суд первой инстанции назначил Баринову по ч. 2 ст. 206 УК РСФСР три года

²⁸¹ См.: Малков В., Тосакова Л. Назначение наказания при рецидиве преступлений // Российская юстиция. 1997. № 9. С. 36; Губаева Т., Малков В. Назначение наказания по совокупности преступлений // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 9; Чернова Т. Назначение наказания по совокупности приговоров по уголовному праву России. С. 7.

²⁸² Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 282 - 284.

²⁸³ Там же. С. 234 - 235.

²⁸⁴ См.: Малков В., Тосакова Л. Назначение наказания при рецидиве преступлений. С. 36 - 37.

²⁸⁵ Рарог А., Акимова Е. Назначение наказания... С. 27.

лишения свободы, по ст. 15 и п. «з» ст. 102 УК РСФСР - одиннадцать лет, по совокупности преступлений на основании ст. 40 УК РСФСР - тринадцать лет лишения свободы. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, изменяя меру наказания, назначенную по совокупности преступлений, указала, что в силу ч. 3 ст. 66 УК РФ срок наказания по ст. 15 и 102 УК РСФСР не должен превышать трех четвертей максимального срока наказания в виде лишения свободы, предусмотренного за оконченное преступление, и поэтому суд при назначении наказания по совокупности преступлений не мог назначить *окончательное* наказание свыше одиннадцати лет и трех месяцев лишения свободы²⁸⁶. Изменен также приговор Верховного суда Республики Татарстан в отношении Фахрутдинова, осужденного по ст. 15, п. «а», «н» ст. 102 УК РСФСР к восьми годам лишения свободы, по п. «а», «б», «в» ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 218 УК РСФСР - к шести годам лишения свободы и по совокупности преступлений - к десяти годам лишения свободы. Фахрутдинов совершил преступление в несовершеннолетнем возрасте, а поэтому на основании ст. 66 УК РФ Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ снизила ему наказание по ст. 15, п. «а», «н» ст. 102 УК РСФСР и по *совокупности* преступлений до семи лет шести месяцев лишения свободы²⁸⁷.

На несоответствие закону указанной практики обоснованно обращалось внимание в теории²⁸⁸. Однако он не всегда дает достаточные основания для адекватных выводов.

Так, нередко считается, что в случае частичного или полного сложения сроки лишения свободы при назначении наказания несовершеннолетним по совокупности преступлений и приговоров могут достигать соответственно двадцати пяти и тридцати лет²⁸⁹. При этом нельзя не признать, что положения ст. 56, 69, 70 и 88 УК РФ дают основания для подобного вывода. В то же время, если подходить к закону формально, «несовершеннолетним, совершившим преступления, может быть назначено наказание либо к ним могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия» (ч. 2 ст. 87 УК РФ), а не оговоренные в главе 14 УК РФ виды освобождения от уголовной ответственности и наказания не применимы. С уче-

²⁸⁶ См.: Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 270 - 271.

²⁸⁷ См.: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 1997 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 12. С. 14.

²⁸⁸ См.: Становский М.Н. Назначение наказания. С. 296 - 297.

²⁸⁹ См., например: Карганова Б.Г. Санкции за преступления против здоровья. С. 22 - 23.

том же общего направления смягчения уголовной ответственности несовершеннолетних и использования в ч. 6 ст. 88 УК РФ словосочетания «лишение свободы назначается...» вместо «лишение свободы устанавливается...» - в ч. 2 ст. 56 несложно прийти и к по существу общепринятому решению: десятилетний срок лишения свободы для несовершеннолетних - максимальный.

Имеется и другой подход к назначению наказания несовершеннолетним. Порой считается, что, если наказание «после применения правил статей 62, 66, 69 и 70 УК превышает максимальные пределы, установленные статьей 88 УК РФ, наказание подлежит сокращению (смягчению) в этих пределах»²⁹⁰. При таких условиях все несовершеннолетние могут быть подвергнуты только одинаковому наказанию, что противоречит необходимости его индивидуализации.

В постановлении от 11 июня 1999 г. № 40 Пленум Верховного Суда РФ по изложенным проблемам пришел к правильным выводам. Так, в п. 9 названного постановления разъяснено, что «при назначении наказания за неоконченное преступление... при наличии рецидива преступлений, следует, применяя правила статьи 68 УК РФ, исходить из максимального срока наказания, который может быть назначен с учетом требований статьи 66 УК РФ»; в п. 10 - «... при назначении наказания лицу, совершившему преступление в возрасте до восемнадцати лет, с применением статей 66, 69 и 70 УК РФ следует исходить из того, что срок или размер наказания за оконченное преступление не может превышать максимальных сроков или размеров, установленных ст. 88 УК РФ. ... по совокупности преступлений или по совокупности приговоров окончательное наказание не может превышать десяти лет лишения свободы»; в п. 15 - «Если лицо совершило несколько неоконченных преступлений, то за каждое из них назначается наказание в соответствии со статьей 66 УК РФ, однако окончательное наказание по совокупности преступлений должно определяться по правилам части второй или третьей статьи 69 УК РФ»; в п. 21 - «Согласно статье 65 УК РФ ... 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»²⁹¹.

²⁹⁰ Степашин В.М. Смягчение наказания по Уголовному кодексу России. С. 10.

²⁹¹ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 234, 235, 237.

Правда, необходимо оговориться. Во-первых, в литературе высказаны сомнения по поводу разъяснения о назначении окончательного наказания при совокупности неоконченных преступлений в связи с тем, что «в любом случае лишение свободы при его назначении наказания по совокупности преступлений не может быть более двадцати пяти лет», а потому «специфика назначения наказания за совершение двух или даже более неоконченных преступлений должна тем или иным образом отражаться и на смягчении окончательной меры наказания»²⁹². Однако здесь прав все-таки Пленум Верховного Суда РФ. Правила ст. 66 УК РФ распространяются лишь на преступления, входящие в совокупность, и не могут относиться к определению окончательного наказания. И то и другое - самостоятельные специальные начала назначения наказания.

Во-вторых, применение правил ч. 2 ст. 68 УК РФ при вердикте присяжных заседателей о снисхождении допустимо только в отношении простого вердикта, при котором назначенное наказание не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого наказания, предусмотренного за совершенное преступление (ч. 1 ст. 65). Эти две трети и являются наказанием, из которого исчисляется новый нижний предел при рецидиве. При вердикте присяжных заседателей об особом снисхождении использование правил ч. 2 ст. 68 УК РФ исключено. Дело в том, что в таком случае наказание назначается в соответствии со ст. 64 УК РФ, а в ч. 3 ст. 68 сказано, что при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных первой (из названных) статьей, наказание назначается без учета специальных правил для рецидива²⁹³.

²⁹² Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания. С. 129.

²⁹³ См.: Рарог А., Акимова Е. Назначение наказания... С. 27.

§ 10. Проблема особенностей назначения наказания при неоднократности и повторности преступлений

О **неоднократности преступлений** говорится в ст. 16 УК РФ. Однако в плане назначения наказания ей не очень повезло. Она законом предусмотрена лишь как отягчающее обстоятельство (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ). В отличие от нее законодатель, раскрыв понятия совокупности и рецидива преступлений, в отдельных статьях Общей части Уголовного кодекса сформулировал особенности назначения наказания для соответствующих ситуаций (ср.: ст. 17 и 69, 70; ст. 18 и 68 УК РФ). Неоднократность в этом плане не должна быть исключением.

Признание неоднократности преступлений отягчающим обстоятельством представляется ошибочным. Она определяет не типичный, а особый подход к назначению наказания. Ведь ею охватывается не обычное общественно опасное деяние, а несколько преступлений, причем в отсутствии их совокупности.

Отсюда для неоднократности преступлений могут быть введены особые правила назначения наказания. При этом они, во-первых, не должны повторять (дублировать) общие начала, во-вторых, наоборот, должны отражать специфику именно неоднократности преступлений.

При неоднократности наказание назначается сразу за несколько преступлений. Отсюда, во-первых, чем их больше, тем больше страдает объектов уголовно-правовой охраны и тем выше общественная опасность неоднократности. Во-вторых, преступления, входящие в неоднократность, могут иметь тенденцию к увеличению или уменьшению их общественной опасности. В-третьих, время между совершением отдельных преступлений бывает небольшим либо более или менее значительным, отражает тенденцию к сокращению или увеличению. Все это влияет на общественную опасность лица, которая способна стать большей при уменьшении общественной опасности преступлений и времени между их совершением или меньшей при обратной картине.

Однако учет названных обстоятельств не следует путать с учетом внешне таких же факторов при назначении наказания в случае совокупности преступлений. Последние имеют значение для преступлений, квалифицируемых самостоятельно, и влияют на назначение только окончательного наказания. Первые же относятся к преступле-

ниям, не квалифицируемым самостоятельно (ч. 3 ст. 16 УК РФ), и влияют на назначение наказания в рамках санкции соответствующей статьи Особенной части уголовного законодательства.

В отличие от обычных преступлений, состоящих из одного деяния, неоднократность включает два или более деяний (ч. 1 ст. 16 УК РФ). Поэтому, наверное, целесообразно повысить нижний предел ее наказуемости в сравнении с санкцией соответствующей статьи Особенной части уголовного законодательства. Однако вряд ли данное повышение должно быть таким же, как и при опасном или особо опасном рецидиве преступлений. Неоднократность в целом менее злостна, ибо при ней лицо может осуждаться впервые. Поскольку же оно осуждается сразу за несколько преступлений, неоднократность должна соответствовать простому рецидиву, при котором лицо уже подвергалось наказанию за ранее совершенное преступление и имеет судимость, но это обстоятельство не оказало должного влияния на его поведение. Отсюда нижний предел ее наказуемости способен быть равным одной трети соответствующего наиболее строгого исчислимого основного наказания. Одна треть наказания определяется путем прибавления к нижнему пределу наказания значения поделенной на три разницы между верхним и нижним пределами наказания.

Сформулированное правило, разумеется, должно относиться только к ситуациям, при которых неоднократность не предусмотрена в качестве квалифицирующего преступления признака. Иначе будет иметь место двойной (повторный) учет, так как в связи с наличием именно этого обстоятельства уже установлена повышенная санкция за квалифицированное деяние.

В ч. 3 ст. 68 УК РФ установлено, что повышение нижнего предела наказуемости при рецидиве преступлений не распространяется на наличие исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64. Значит, аналогичное правило не должно относиться к случаям назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, и при неоднократности.

Как и при рецидиве преступлений, в случае неоднократности должен быть особый подход к определению наказания при наличии оснований для его понижения. В таких условиях сначала следует руководствоваться соответствующими правилами назначения наказания и исчислять возможное наказание, исходя уже из пониженных пределов санкции статьи Особенной части уголовного законодательства.

В свете сказанного становится ясно, что наличие в общих началах неоднократности преступлений как отягчающего обстоятельства

(п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ), действительно, необоснованно. Изложенные выше правила исчерпывающим образом очертили сферу применения неоднократности при назначении наказания.

Итак, особенностями назначения наказания при неоднократности преступлений должны быть: 1) учет а) числа совершенных преступлений, б) сочетания их общественной опасности и в) времени, прошедшего между их совершением; 2) основное наказание не может быть назначено ниже одной трети соответствующего наиболее строгого исчислимого наказания, при этом одна треть наказания определяются путем прибавления к минимальному размеру данного наказания значения поделенной на три разницы между максимальным и минимальным размерами данного наказания; 3) при сочетании неоднократности преступлений и хотя бы одного смягчающего обстоятельства, установленного п. «и» или «к» ч. 1 ст. 61 Уголовного кодекса, признания присяжными заседателями лица заслуживающим простого снисхождения или неоконченного преступления наказание назначается по изложенным правилам, исходя из размеров, предусмотренных ч. 2 ст. 62, ч. 1 ст. 65 и ч. 2 и 3 ст. 66 Уголовного кодекса; 4) если статья Особенной части Уголовного кодекса содержит указание на неоднократность преступлений как на квалифицирующий признак, а также при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 64 Уголовного кодекса, настоящие правила назначения наказания не применяются.

Для **повторности преступлений** в отличие от неоднократности в действующем уголовном законодательстве не только не предусмотрено соответствующих правил назначения наказания, в нем вообще отсутствует данное понятие. Правда, повторность как совершение определенного преступления лицом, ранее совершившим определенное преступление (п. «в» ч. 3 ст. 111, п. «ж» ч. 2 ст. 112 и др. УК РФ) или судимым за него (ч. 2 ст. 123, п. «б» ч. 3 ст. 126 и др.), получила отражение в Особенной части уголовного законодательства в качестве квалифицирующего признака, а повторность, связанная с осуждением, кроме того, - частично как неоднократность и рецидив преступлений, признаком которых может быть или является судимость (ст. 16 и 18 УК РФ). Но многие разновидности повторности в современном Уголовном кодексе места не имеют. Такими являются, во-первых, совершение преступления лицом, не имеющим судимости за ранее совершенное преступление, предусмотренное другой статьей или частью статьи Уголовного кодекса; во-вторых, совершение преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление по неосторожности; в-третьих, со-

вершение преступления по неосторожности лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. Следует учитывать, что под совершением преступления лицом, не имеющим судимости за ранее совершенное преступление, предусмотренное другой статьей или частью статьи Уголовного кодекса, понимается лишь *одно*, причем последнее деяние, которое не следует путать с установленной ст. 17 УК РФ совокупностью преступлений.

Получается, что неоднократностью, совокупностью и рецидивом сочетание нескольких деяний не исчерпывается, и в регламентации видов преступлений в главе 3 Уголовного кодекса РФ образовался подлежащий устранению *пробел*. Его желательно заполнить специальной статьей о повторности преступлений.

В статью о повторности преступлений, помимо указания на ее виды, следует поместить два правила. Первое - совершение преступления лицом в возрасте до восемнадцати лет либо преступления, за которое лицо было освобождено от уголовной ответственности, судимости за преступления, совершенные в возрасте до восемнадцати лет, а также погашенные или снятые не учитываются при признании повторности преступлений. Второе - повторность преступлений усиливает уголовную ответственность за вновь совершенное преступление.

Первое правило в основном аналогично имеющемуся применительно к рецидиву преступлений в ч. 4 ст. 18 УК РФ. Добавлено лишь общепризнанное положение о роли освобождения от уголовной ответственности и развитие положения ч. 4 указанной статьи о роли совершения преступления в несовершеннолетнем возрасте при совершении нового преступления в старшем возрасте. Особенность здесь связана с возможностью отсутствия осуждения за соответствующее преступление. Второе правило обусловлено необходимостью подчеркнуть отличие влияния на уголовную ответственность повторности в сравнении с совокупностью преступлений.

Кроме того, для повторности, естественно, следует предусмотреть особые правила назначения наказания. При этом нужно исходить из того, что по сравнению с неоднократностью и рецидивом повторность в изложенном понимании в целом является менее общественно опасной. В то же время при сопоставлении с совершением преступления лицом, ранее не совершавшим преступлений, она, несомненно, выглядит более общественно опасной. Виновный в таком случае отличается повышенной дерзостью, ибо идет на преступление не в первый раз. Но он может быть не судим и совершить разные как по характеру, так и опасности преступления.

В силу неоднородного характера повторности, охватывающей случаи, не отраженные неоднократностью и рецидивом, при первой могут учитываться те же обстоятельства, что и при последних. Для гарантирования же усиления уголовной ответственности в каждом случае наличия повторности в специальной статье Уголовного кодекса желательно отразить конкретное воздействие данного обстоятельства на наказание. С учетом положений ст. 68 УК РФ о влиянии на наказание рецидива, а также изложенных правил назначения наказания при неоднократности, в предлагаемой законодательной новелле целесообразно зафиксировать следующее:

1) при наличии повторности преступлений основное наказание не должно быть ниже одной четверти наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса и может быть назначено лицу. Одна четверть наказания определяются путем прибавления к минимальному размеру данного наказания значения поделенной на четыре разницы между максимальным и минимальным размерами данного наказания;

2) при сочетании повторности преступлений и хотя бы одного смягчающего обстоятельства, установленного п. «и» или «к» ч. 1 ст. 61 Уголовного кодекса, признания присяжными заседателями лица заслуживающим простого снисхождения или неоконченного преступления наказание назначается по изложенным правилам, исходя из размеров, предусмотренных ч. 2 ст. 62, ч. 1 ст. 65 и ч. 2 и 3 ст. 66 Уголовного кодекса;

3) если статья Особенной части Уголовного кодекса содержит указание на повторность преступлений как на квалифицирующий признак, а также при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 64 Уголовного кодекса, правила назначения наказания при повторности не применяются.

Приведенные правила необходимо отграничивать от отраженных в ст. 69 УК РФ для совокупности преступлений. В отличие от последних сформулированные относятся исключительно к назначению наказания за второе или любое последующее преступление, т. е. не за несколько, а за одно деяние.

Место правил назначения наказания при повторности и неоднократности преступлений определяется их расположением в главе 3 Уголовного кодекса. Потому первые следует поместить в ст. 67-1, а вторые - 67-2 УК РФ. Они смогут способствовать более тщательной индивидуализации наказания в соответствующих случаях.

Заключение

В целях обеспечения правильного назначения наказания в Уголовный кодекс Российской Федерации целесообразно внести ряд изменений. Те из них, которые вытекают из проведенного исследования, заключаются в следующем:

Глава 3. Понятие преступления и виды преступлений

Статья 15-1. Повторность преступлений

1. Повторностью преступлений признается:

а) совершение преступления лицом, ранее совершившим преступление, предусмотренное другой статьей или частью статьи настоящего Кодекса, и не имеющим за него судимости;

б) совершение преступления лицом, ранее совершившим преступление по неосторожности и имеющим за него судимость;

в) совершение преступления по неосторожности лицом, ранее совершившим умышленное преступление и имеющим за него судимость.

2. Совершение преступления лицом в возрасте до восемнадцати лет либо преступления, за которое лицо было освобождено от уголовной ответственности, судимости за преступления, совершенные в возрасте до восемнадцати лет, а также погашенные или снятые не учитываются при признании повторности преступлений.

3. Повторность преступлений усиливает уголовную ответственность за вновь совершенное преступление на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом.

Статья 16. Неоднократность преступлений

1. Неоднократностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной статьей или частью статьи Особенной части настоящего Кодекса, ни за одно из которых лицо не было осуждено (далее по тексту).

2. Неоднократность преступлений отсутствует, если за ранее совершенное преступление лицо было освобождено от уголовной ответственности.

4. При неоднократности преступлений лицо несет уголовную ответственность сразу за все совершенные преступления на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом.

Статья 17. Рецидив преступлений

5. Рецидив преступлений усиливает уголовную ответственность за вновь совершенное преступление на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом.

Статья 18. Совокупность преступлений

1. Совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями или частями статьи Особенной части настоящего Кодекса, ни за одно из которых лицо не было осуждено.

4. При совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи Особенной части настоящего Кодекса, а также по их совокупности на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом.

Глава 9. Понятие и цели наказания. Виды наказаний

Статья 46. Штраф

1. Штрафом признается денежное взыскание, назначаемое в пределах, соответствующих определенному количеству минимальных размеров оплаты труда, установленных законодательством Российской Федерации на время совершения преступления.

2. Штраф устанавливается в пределах от десяти до одной тысячи минимальных размеров оплаты труда.

3. Штраф в качестве дополнительного вида наказания назначается только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса.

4. Штраф в качестве основного наказания не назначается лицам, признанным инвалидами первой или второй группы, одиноким и беременным или имеющим детей в возрасте до восьми лет женщинам, не работающим женщинам, достигшим пятидесятипятилетнего возраста, и мужчинам, достигшим шестидесятилетнего возраста.

Статья 47. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью

1. Лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью признается запрещение зани-

мать должности на государственной службе либо в органах местного самоуправления, а также заниматься соответствующей профессиональной или иной деятельностью.

2. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью устанавливается

а) в качестве основного наказания - на срок от одного года до пяти лет;

б) в качестве дополнительного наказания - на срок от шести месяцев до трех лет.

3. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного наказания назначается в случаях,

а) предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса, а также

б) если с учетом характера преступления, совершенного в связи с занимаемой должностью или с занятием соответствующей деятельностью, невозможно сохранение за лицом права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Статья 48. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград

1. Лишением специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград признается утрата лицом соответствующих звания, чина или награды.

2. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград назначается за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, если его характер несовместим со статусом соответствующих званий, чинов и наград.

3. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград не назначается несовершеннолетним.

Статья 49. Обязательные работы

1. Обязательными работами признается выполнение лицом в свободное время бесплатных общественно полезных работ, осуществляемых в течение не свыше четырех часов в день и определяемых органами местного самоуправления.

2. Обязательные работы устанавливаются на срок от сорока до двухсот сорока часов.

3. Обязательные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами первой или второй группы, беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до восьми лет или достигшим пя-

тидесятипятiletнего возраста, мужчинам, достигшим шестидесятилетнего возраста, и военнослужащим.

Статья 50. Исправительные работы

1. Исправительными работами признается выполнение трудовой функции по месту работы лица, соединенное с удержанием в доход государства 20% заработной платы.

2. Исправительные работы устанавливаются на срок от двух месяцев до двух лет.

3. Исправительные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами первой или второй группы, одиноким и беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до восьми лет или достигшим пятидесятипятiletнего возраста, и мужчинам, достигшим шестидесятилетнего возраста, а также военнослужащим, проходящим военную службу по призыву.

Статья 51. Ограничение по военной службе

1. Ограничением по военной службе признается прохождение военной службы, соединенное с удержанием в доход государства 20% денежного содержания, без повышения в должности и воинском звании и зачета времени исполнения наказания в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания.

2. Ограничение по военной службе устанавливается на срок от трех месяцев до двух лет.

3. Ограничение по военной службе назначается военнослужащим, проходящим военную службу по контракту,

а) в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершение преступлений против военной службы, а также

б) вместо исправительных работ, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса.

Статья 52. Конфискация имущества

1. Конфискацией имущества признается принудительное безвозмездное изъятие в доход государства части имущества, являющегося собственностью лица.

2. Конфискация имущества устанавливается за тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные из корыстных побуждений.

3. Конфискация имущества назначается только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса.

4. При назначении конфискации имущества указывается часть имущества, подлежащая изъятию, или перечисляется конкретное имущество. При этом в список изымаемого не может входить иму-

щество, приведенное в специальном перечне, предусмотренном уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации.

5. Конфискация имущества не назначается несовершеннолетним.

Статья 53. Ограничение свободы

1. Ограничением свободы признается содержание лица в специализированном учреждении без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора.

2. Ограничение свободы устанавливается на срок от одного года до пяти лет.

3. Ограничение свободы не назначается лицам, не достигшим ко времени назначения наказания восемнадцатилетнего возраста, признанным инвалидами первой или второй группы, беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до восьми лет или достигшим пятидесятипятилетнего возраста, мужчинам, достигшим шестидесятилетнего возраста, и военнослужащим, а также при рецидиве преступлений.

Статья 54. Арест

1. Арестом признается краткосрочное содержание лица в условиях строгой изоляции от общества.

2. Арест устанавливается на срок от одного до шести месяцев.

3. Арест не назначается лицам, не достигшим ко времени назначения наказания шестнадцатилетнего возраста, беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до восьми лет.

Статья 55. Содержание в дисциплинарной воинской части

1. Содержанием в дисциплинарной воинской части признается прохождение военной службы в особых условиях.

2. Содержание в дисциплинарной воинской части устанавливается на срок от трех месяцев до двух лет.

3. Содержание в дисциплинарной воинской части назначается военнослужащим, проходящим военную службу

а) по призыву, а также

б) по контракту на должностях рядового и сержантского состава, если на время

назначения наказания не отслужен установленный законом срок службы по призыву.

4. Содержание в дисциплинарной воинской части назначается

а) в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершение преступлений против военной службы, а также

б) вместо лишения свободы, предусмотренного соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершение преступлений небольшой тяжести.

Статья 56. Лишение свободы на определенный срок

1. Лишением свободы на определенный срок признается временное содержание лица в условиях изоляции от общества путем помещения в колонию-поселение, воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму.

2. Лишение свободы назначается на срок от шести месяцев до двадцати лет.

Статья 57. Определение вида исправительного учреждения

1. Лишение свободы на определенный срок назначается с отбыванием в

а) колонии-поселении - лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, а также лицам, осужденным за совершение умышленных преступлений небольшой или средней тяжести, ранее не отбывавшим лишение свободы.

Если цели наказания не могут быть достигнуты путем содержания в колонии-поселении, лицам, предусмотренным в настоящем пункте, назначается исправительная колония общего режима;

б) исправительной колонии общего режима - мужчинам, осужденным за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, а также женщинам, кроме осужденных при особо опасном рецидиве;

в) исправительной колонии строгого режима - мужчинам, осужденным за совершение особо тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, а также при простом и опасном рецидиве преступлений, если осужденный ранее отбывал лишение свободы, и женщинам при особо опасном рецидиве преступлений;

г) исправительной колонии особого режима - мужчинам при особо опасном рецидиве.

2. Если цели наказания не могут быть достигнуты путем содержания в соответствующей исправительной колонии, мужчинам, осужденным к лишению свободы на срок свыше пяти лет за совершение особо тяжких преступлений, а также при особо опасном рецидиве преступлений, отбывание части срока наказания назначается в тюрьме.

Статья 58. Пожизненное лишение свободы

1. Пожизненным лишением свободы признается бессрочное содержание лица в условиях изоляции от общества путем помещения в исправительную колонию особого режима.

2. Пожизненное лишение свободы не назначается женщинам, лицам, совершившим преступление в возрасте до восемнадцати лет, и мужчинам, достигшим ко времени назначения наказания шестидесятипятилетнего возраста.

Статья 59. Смертная казнь

1. Смертная казнь признается исключительной мерой наказания.

2. Смертная казнь устанавливается только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь.

3. Смертная казнь не назначается женщинам, лицам, совершившим преступление в возрасте до восемнадцати лет, и мужчинам, достигшим ко времени назначения наказания шестидесятипятилетнего возраста.

Глава 10. Назначение наказания

Статья 60. Общие начала назначения наказания

1. Наказание назначается в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса и Общей частью настоящего Кодекса.

2. Наказание назначается в точном соответствии с характером его определения в статье Особенной части настоящего Кодекса.

3. Более строгий вид наказания из числа установленных статьей Особенной части настоящего Кодекса назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания.

4. При назначении наказания учитываются степень общественной опасности совершенного преступления, личность преступника, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства.

Статья 61. Смягчающие обстоятельства

1. По тексту статьи.

2. В качестве смягчающих могут учитываться и обстоятельства, не предусмотренные частью первой настоящей статьи, если они способны значительно уменьшить наказание.

3. Исключить.

Статья 62. Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств

1. Смягчающие обстоятельства значительно уменьшают назначаемое наказание в пределах, установленных частью первой статьи 60 настоящего Кодекса.

2. При наличии хотя бы одного смягчающего обстоятельства, установленного пунктами «и» или «к» части первой статьи 61 настоящего Кодекса, основное наказание не должно быть выше половины наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса и может быть назначено лицу. Половина наказания определяется путем деления на два суммы значений минимального и максимального размеров данного наказания.

3. При сочетании хотя бы одного смягчающего обстоятельства, установленного пунктами «и» или «к» части первой статьи 61 настоящего Кодекса, и признания присяжными заседателями лица заслуживающим простого снисхождения или неоконченного преступления наказание назначается по правилам, изложенным в части второй настоящей статьи, исходя из размеров, предусмотренных частью первой статьи 65 и частями второй или третьей статьи 66 настоящего Кодекса.

4. Если смягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания.

Статья 63. Отягчающие обстоятельства

1. Отягчающими обстоятельствами признаются:

- а) совершение продолжаемого преступления;
- б) наступление тяжких последствий в результате совершения преступления;
- в) совершение преступления из хулиганских побуждений;
- г) злоупотребление алкоголем, наркотическими средствами или другими одурманивающими веществами (далее по тексту статьи).

2. В качестве отягчающих могут учитываться и обстоятельства, не предусмотренные частью первой настоящей статьи, если они способны значительно увеличить наказание.

Статья 63-1. Назначение наказания при наличии отягчающих обстоятельств

1. Отягчающие обстоятельства значительно увеличивают назначаемое наказание в пределах, установленных частью первой статьи 60 настоящего Кодекса.

2. При наличии хотя бы одного отягчающего обстоятельства, установленного пунктами «б» или «и» части первой статьи 63 настоящего Кодекса, основное наказание не должно быть ниже половины наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса и

может быть назначено лицу. Половина наказания определяется путем деления на два суммы значений минимального и максимального размеров данного наказания.

3. При сочетании хотя бы одного отягчающего обстоятельства, установленного пунктами «б» или «и» части первой статьи 63 настоящего Кодекса, и хотя бы одного смягчающего обстоятельства, установленного пунктами «и» или «к» части первой статьи 61 настоящего Кодекса, признания присяжными заседателями лица заслуживающим простого снисхождения или неоконченного преступления наказание назначается по правилам, изложенным в части третьей настоящей статьи, исходя из размеров, предусмотренных частью второй статьи 62, частью первой статьи 65 и частями второй или третьей статьи 66 настоящего Кодекса.

4. Если статья Особенной части настоящего Кодекса содержит указание на отягчающее обстоятельство, установленное пунктами «б» или «и» части первой статьи 63 настоящего Кодекса, как на квалифицирующий признак, а также при наличии обстоятельств, предусмотренных статьей 64 настоящего Кодекса, правила части второй настоящей статьи не применяются.

5. Если отягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания.

Статья 64. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено в статье Особенной части настоящего Кодекса

1. При наличии обстоятельств, конкретное проявление или совокупность которых свидетельствуют о том, что для достижения целей наказания установленные в статье Особенной части настоящего Кодекса наказания являются излишне строгими, назначается более мягкое наказание, чем предусмотрено в данной статье.

2. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено в статье Особенной части настоящего Кодекса, происходит путем

а) назначения более мягкого вида наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса;

б) назначения наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса;

в) неназначения дополнительного наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве обязательного.

Статья 65. Назначение наказания при вердикте

присяжных заседателей о снисхождении

1. Основное наказание, назначаемое за соответствующее преступление лицу, признанному присяжными заседателями заслуживающим простого снисхождения, не должно быть выше половины наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса и может быть назначено лицу. Половина наказания определяется путем деления на два суммы значений минимального и максимального размеров данного наказания.

2. При совершении неоконченного преступления наказание назначается по правилам, изложенным в части первой настоящей статьи, исходя из размеров, предусмотренных частями второй или третьей статьи 66 настоящего Кодекса.

3. При назначении наказания лицу, признанному присяжными заседателями заслуживающим особого снисхождения, не учитываются отягчающие обстоятельства.

4. Наказание, назначаемое за соответствующее преступление лицу, признанному присяжными заседателями заслуживающим простого снисхождения, не может быть более строгим, чем назначаемое по правилам части второй статьи 64 настоящего Кодекса.

Статья 66. Назначение наказания при неоконченном преступлении.

1. При назначении наказания за неоконченное преступление учитываются

- а) обстоятельства, в силу которых преступление не доведено до конца,
- б) степень осуществления преступления.

2. Основное наказание за неоконченное преступление не должно быть выше

а) при приготовлении к преступлению - половины наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса и может быть назначено лицу. Половина наказания определяется путем деления на два суммы значений минимального и максимального размеров данного наказания;

б) при покушении на преступление - двух третей наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса и может быть назначено лицу. Две трети наказания определяются путем прибавления к минимальному размеру данного наказания значения поделенной на

три и умноженной на два разницы между максимальным и минимальным размерами данного наказания.

Статья 67. Назначение наказания при соучастии в преступлении

1. При назначении наказания в случае соучастия в преступлении учитываются

а) характер и степень фактического участия соучастника в совершении преступления,

б) характер и степень совместности участия соучастников в совершении преступления.

2. Смягчающие и отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, не учитываются при назначении наказания другим соучастникам.

3. Основное наказание соучастникам не должно быть ниже

а) при совершении преступления группой лиц - одной четверти наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса и может быть назначено лицу. Одна четверть наказания определяется путем прибавления к минимальному размеру данного наказания значения поделенной на четыре разницы между максимальным и минимальным размерами данного наказания.

б) при совершении преступления группой лиц по предварительному сговору - одной трети наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса и может быть назначено лицу. Одна треть наказания определяется путем прибавления к минимальному размеру данного наказания значения поделенной на три разницы между максимальным и минимальным размерами данного наказания.

в) при совершении преступления организованной группой - половины наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса и может быть назначено лицу. Половина наказания определяется путем деления на два суммы значений минимального и максимального размеров данного наказания.

4. При сочетании отраженного в части третьей настоящей статьи соучастия в преступлении и хотя бы одного смягчающего обстоятельства, установленного пунктами «и» или «к» части первой статьи 61 настоящего Кодекса, признания присяжными заседателями лица заслуживающим простого снисхождения или неоконченного преступления наказание назначается по правилам, изложенным в части третьей настоящей статьи, исходя из размеров, предусмотренных ча-

стью второй статьи 62, частью первой статьи 65 и частями второй или третьей статьи 66 настоящего Кодекса.

5. Если статья Особенной части настоящего Кодекса содержит указание на отраженное в части третьей настоящей статьи соучастие в преступлении как на квалифицирующий признак, а также при наличии обстоятельств, предусмотренных статьей 64 настоящего Кодекса, правила части третьей настоящей статьи не применяются.

Статья 67-1. Назначение наказания при повторности преступлений

1. При назначении наказания в случае повторности преступлений учитываются

а) время, прошедшее между совершением преступлений или с момента отбытия наказания за ранее совершенное преступление,

б) обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным.

2. Основное наказание, назначаемое лицу при повторности преступлений, не должно быть ниже одной четверти наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса и может быть назначено лицу. Одна четверть наказания определяется путем прибавления к минимальному размеру данного наказания значения поделенной на четыре разницы между максимальным и минимальным размерами данного наказания.

3. При сочетании повторности преступлений и хотя бы одного смягчающего обстоятельства, установленного пунктами «и» или «к» части первой статьи 61 настоящего Кодекса, признания присяжными заседателями лица заслуживающим простого снисхождения или неоконченного преступления наказание назначается по правилам, изложенным в части третьей настоящей статьи, исходя из размеров, предусмотренных частью второй статьи 62, частью первой статьи 65 и частями второй или третьей статьи 66 настоящего Кодекса.

4. Если статья Особенной части настоящего Кодекса содержит указание на повторность преступлений как на квалифицирующий признак, а также при наличии обстоятельств, предусмотренных статьей 64 настоящего Кодекса, правила части второй настоящей статьи не применяются.

Статья 67-2. Назначение наказания при неоднократности преступлений

1. При назначении наказания в случае неоднократности преступлений учитываются

а) число совершенных преступлений,

- б) сочетание их общественной опасности,
- в) время, прошедшее между их совершением.

2. Основное наказание, назначаемое лицу при неоднократности преступлений, не должно быть ниже одной трети наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса и может быть назначено лицу. Одна треть наказания определяется путем прибавления к минимальному размеру данного наказания значения поделенной на три разницы между максимальным и минимальным размерами данного наказания.

3. При сочетании неоднократности преступлений и хотя бы одного смягчающего обстоятельства, установленного пунктами «и» или «к» части первой статьи 61 настоящего Кодекса, признания присяжными заседателями лица заслуживающим простого снисхождения или неоконченного преступления наказание назначается по правилам, изложенным в части третьей настоящей статьи, исходя из размеров, предусмотренных частью второй статьи 62, частью первой статьи 65 и частями второй или третьей статьи 66 настоящего Кодекса.

4. Если статья Особенной части настоящего Кодекса содержит указание на неоднократность преступлений как на квалифицирующий признак, а также при наличии обстоятельств, предусмотренных статьей 64 настоящего Кодекса, правила части второй настоящей статьи не применяются.

Статья 68. Назначение наказания при рецидиве преступлений

При назначении наказания в случае рецидива преступлений учитываются:

- а) время, прошедшее с момента отбытия наказания за ранее совершенные преступления,
- б) обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным.

2. Основное наказание не должно быть ниже

а) при рецидиве - одной трети наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса и может быть назначено лицу. Одна треть наказания определяется путем прибавления к нижнему пределу наказания значения поделенной на три разницы между верхним и нижним пределами данного наказания;

б) при опасном рецидиве - половины наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса и может быть назначено лицу.

Половина наказания определяется путем деления на два суммы значений нижнего и верхнего пределов данного наказания;

в) при особо опасном рецидиве - двух третей наиболее строгого исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса и может быть назначено лицу. Две трети наказания определяется путем прибавления к нижнему пределу наказания значения поделенной на три и умноженной на два разницы между верхним и нижним пределами данного наказания.

3. При сочетании рецидива преступлений и хотя бы одного смягчающего обстоятельства, установленного пунктами «и» или «к» части первой статьи 61 настоящего Кодекса, признания присяжными заседателями лица заслуживающим простого снисхождения или неоконченного преступления наказание назначается по правилам, изложенным в части третьей настоящей статьи, исходя из размеров, предусмотренных частью второй статьи 62, частью первой статьи 65 и частями второй или третьей статьи 66 настоящего Кодекса.

4. Если статья Особенной части настоящего Кодекса содержит указание на судимость лица, совершившего преступление, как на квалифицирующий признак, а также при наличии обстоятельств, предусмотренных статьей 64 настоящего Кодекса, правила части второй настоящей статьи не применяются.

Статья 69. Назначение наказания при совокупности преступлений

1. При назначении окончательного наказания по совокупности преступлений учитываются

- а) число совершенных преступлений,
- б) сочетание их общественной опасности,
- в) время, прошедшее между их совершением.

2. Окончательное наказание по совокупности преступлений назначается путем полного или частичного сложения и подназначения наказаний, назначенных за преступления, входящие в совокупность. Если сложение наказаний невозможно в силу ограничений, установленных в части третьей настоящей статьи, либо назначения пожизненного лишения свободы или смертной казни, окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим.

3. При сложении наказаний окончательное наказание во всяком случае должно быть строже любого из наказаний, назначенных за преступления, входящие в совокупность. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы на определенный срок не может

превышать двадцати пяти лет, а остальные наказания - максимального размера, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений.

4. Предусмотренные настоящей статьей правила назначения наказания относятся как к основным, так и дополнительным наказаниям. Окончательное дополнительное наказание присоединяется к окончательному основному наказанию.

Статья 70. Назначение наказания при совокупности приговоров

1. При назначении окончательного наказания лицу, совершившему преступление после осуждения за другое преступление, учитываются

- а) время, прошедшее после осуждения за предыдущее преступление,
- б) степень строгости назначенного или отбывавшегося наказания.

2. Окончательное наказание по совокупности приговоров назначается путем сложения с неотбытым наказанием по предыдущему приговору всего или части наказания, назначенного за преступление, совершенное после вынесения предыдущего приговора, и подназначения к неотбытому наказанию, наказания, назначенного за преступление, совершенное после вынесения предыдущего приговора. Если сложение наказаний невозможно в силу ограничений, установленных в части третьей настоящей статьи, либо назначения пожизненного лишения свободы или смертной казни, окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим.

3. При сложении наказаний окончательное наказание во всяком случае должно быть строже как неотбытого наказания по предыдущему приговору, так и наказания, назначенного за вновь совершенное преступление. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы на определенный срок не может превышать тридцати лет, а остальные наказания - максимального размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью настоящего Кодекса.

4. В окончательное наказание засчитывается наказание, отбытое после совершения нового преступления.

5. Предусмотренные настоящей статьей правила назначения наказания относятся как к основным, так и дополнительным наказаниям. Окончательное дополнительное наказание присоединяется к окончательному основному наказанию.

Статья 70-1. Назначение наказания за преступления, совершенные до осуждения за другое преступление

1. При установлении после назначения наказания за одно преступление, что лицо до осуждения за него совершило еще преступление, наказание назначается по правилам части второй статьи 70 настоящего Кодекса. При этом окончательное наказание назначается в пределах, предусмотренных частью третьей статьи 69 настоящего Кодекса.

2. Если преступления, указанные в части первой настоящей статьи, квалифицированы по одной и той же статье или ее части либо пункту одной и той же части статьи, а также по нескольким пунктам одной и той же части статьи Особенной части настоящего Кодекса, окончательное наказание назначается в пределах санкции данной статьи или части статьи.

3. При отбытии наказания, назначенного по первому приговору, наказание назначается по правилам части второй статьи 69 настоящего Кодекса. При этом отбытое наказание засчитывается в окончательное наказание.

4. При установлении после назначения наказания за одно преступление, что лицо до осуждения за него совершило еще преступления, одни из которых совершены до, а другие - после вынесения первого приговора, наказание по второму приговору назначается вначале по совокупности преступлений, совершенных до вынесения первого приговора, после этого по правилам части первой или второй настоящей статьи, затем по совокупности преступлений, совершенных после вынесения первого приговора, и окончательное наказание - по совокупности приговоров.

Статья 70-2. Назначение наказания при установлении нескольких не приведенных в исполнение приговоров

При установлении, что в отношении осужденного имеется несколько не приведенных в исполнение приговоров, о чем не было известно при его осуждении по последнему по времени приговору, наказание назначается по правилам соответственно статей 69, 70, 71-1 настоящего Кодекса.

Статья 71. Сложение наказаний

При полном или частичном сложении наказаний по правилам статей 69, 70, 71-1 настоящего Кодекса одному дню лишения свободы соответствуют

- а) один день ареста или содержания в дисциплинарной воинской части;
- б) два дня ограничения свободы;
- в) три дня исправительных работ или ограничения по военной службе;

г) восемь часов обязательных работ.

Статья 71-1. Подназначение наказаний

1. При подназначении к обязательным работам, исправительным работам, ограничению по военной службе, ограничению свободы, аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части или лишению свободы штраф либо лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, примененные в качестве основных наказаний, назначаются к исполнению самостоятельно.

2. При подназначении лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, конфискация имущества, а также штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, примененные в качестве дополнительных наказаний, назначаются к исполнению самостоятельно.

Глава 14. Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних

Статья 88. Наказания, назначаемые несовершеннолетним

1. Штраф несовершеннолетнему назначается только при наличии у него самостоятельного заработка или имущества, находящегося в его собственности, в размере до пятисот минимальных размеров оплаты труда.

2. Лишение права заниматься определенной деятельностью несовершеннолетнему назначается на срок до двух лет шести месяцев в качестве основного наказания и до одного года шести месяцев - в качестве дополнительного наказания.

3. Обязательные работы для несовершеннолетнего заключаются в выполнении в свободное время посильных для него работ в течение не более двух часов в день - в возрасте до пятнадцати лет или трех часов - в возрасте от пятнадцати до шестнадцати лет и назначаются на срок до ста шестидесяти часов.

4. Исправительные работы назначаются несовершеннолетнему на срок до одного года с установлением удержания 10% из его заработка.

5. Арест несовершеннолетним назначается на срок до четырех месяцев.

6. Лишение свободы несовершеннолетним назначается на срок до десяти лет с отбыванием в воспитательной колонии.

Статья 89. Особенности назначения наказания несовершеннолетнему

1. При назначении наказания несовершеннолетнему учитываются отставание в психическом развитии и другие возрастные особенности его личности, негативные условия его жизни и воспитания, отрицательное влияние старших по возрасту лиц.

2. Несовершеннолетие виновного как смягчающее обстоятельство учитывается всем лицам, совершившим преступление в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, независимо от применения пределов назначения наказания, предусмотренных статьей 88 настоящего Кодекса.

3. Предусмотренные статьей 88 настоящего Кодекса размеры наказаний являются максимальными и при назначении наказания несовершеннолетним по правилам, предусмотренным статьями 69, 70 и 70-1 настоящего Кодекса, а также при исчислении наказания по правилам, предусмотренным статьями 62, 63-1, 65 - 68 настоящего Кодекса.

4. При назначении наказания несовершеннолетнему могут быть даны указания органу, исполняющему наказание, об учете при обращении с осужденным определенных особенностей его личности.

Оглавление

<u>ВВЕДЕНИЕ</u>	3
<u>ГЛАВА 1. ОБЩИЕ НАЧАЛА НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ</u>	6
§ 1. ПОНЯТИЕ ОБЩИХ НАЧАЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ	6
§ 2. ПРИМЕНЕНИЕ ОБЩИХ НАЧАЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ	19
<u>ГЛАВА 2. СПЕЦИАЛЬНЫЕ НАЧАЛА НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ</u>	34
§ 1. ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ НАКАЗАНИЙ	34
§ 2. ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ БОЛЕЕ МЯГКОГО НАКАЗАНИЯ, ЧЕМ ПРЕДУСМОТРЕНО ЗА ДАННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ	50
§ 3. ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПРИ ВЕРДИКТЕ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ О СНИСХОЖДЕНИИ	57
§ 4. ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ЗА НЕОКОНЧЕННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ	64
§ 5. ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЕ, СОВЕРШЕННОЕ В СОУЧАСТИИ	84
§ 6. ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПРИ РЕЦИДИВЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	102
§ 7. ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПО СОВОКУПНОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ПРИГОВОРОВ	113
§ 8. ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ	131
§ 9. ПРИМЕНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ НАЧАЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ	137
§ 10. ПРОБЛЕМА ОСОБЕННОСТЕЙ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПРИ НЕОДНОКРАТНОСТИ И ПОВТОРНОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	150
<u>ЗАКЛЮЧЕНИЕ</u>	155

Благов Евгений Владимирович

**Назначение наказания
(теория и практика)**

Редактор, корректор Л.Н. Селиванова
Компьютерная верстка И.Н. Ивановой

Подписано в печать 02.04.2002 г. Формат 60x84/16.
Бумага тип. Усл. печ. л. 10,1. Уч.-изд. л. 10,04.
Тираж 200 экз. Заказ.

Оригинал-макет подготовлен
в редакционно-издательском отделе
Ярославского государственного университета.
150000 Ярославль, ул. Советская, 14.

Отпечатано
ООО «РА "Вандейк"»
150054 Ярославль, ул. Чкалова, 2. 1106.