

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

**Л.Л. Кругликов**

# **ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА**

*Избранные статьи (1982-1999 гг.)*

Ярославль 1999

ББК Х628.1  
К84

**Кругликов Л.Л.** Проблемы теории уголовного права: Избранные статьи. 1982 – 1999 гг. / Яросл. гос. ун-т. Ярославль, 1999. 200 с.  
ISBN 5-8397-0030-4

В книгу включены статьи, написанные в 1982-1999 гг., автор которых – академик, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации Лев Леонидович Кругликов. Из шестидесяти прожитых лет половина отдана служению науке.

Проблематика вошедших в книгу трудов, несомненно, заинтересует широкий круг лиц, причастных к юридической (практической и научной) деятельности. Многие приводимые в статьях положения уже позитивно восприняты и теорией, и законодателем.

ISBN 5-8397-0030-4

© Ярославский  
государственный  
университет, 1999  
© Л.Л. Кругликов, 1999

---

**Лев Леонидович Кругликов**

Проблемы теории уголовного права

Отв. за выпуск Л.Н. Селиванова  
Верстка Л.А. Кузьмичевой

Лицензия ЛР № 020319 от 30.12.96.

Подписано в печать 07.10.99. Формат 60x84/16. Бумага Data Copy.  
Печать офсетная. Усл.печ.л. 11,6. Уч.-изд.л. 11,0. Тираж 250 экз. Заказ

Ярославский государственный университет.  
150000 Ярославль, ул. Советская, 14.

Отпечатано на ризографе. ООО “Рио-Гранд”  
Ярославль, ул. Чкалова, 2.

## От автора

*«Не следует думать, что ученые так уж любят свою работу. Большею частью они рады бы отделаться от нее и не могут. Почему так, то ли это какая-то хворь, то ли устройство души, - неизвестно».*

*(Д.С. Данин)*



*Вот уже 30 лет, половину прожитого, я занят наукою. И все это время мне неведомо, что такое настоящий отдых: голова занята проблемами из области юриспруденции, их поиском и решением. «Закрыв» одну проблему, решаешь: теперь можно отвлечься, перевести дух. Не тут-то было. В голове уже зреет новая задача, которую надо решить. Иногда заходишь в тупик в поисках ответа. А найдешь его – получаешь удовлетворение. Но одновременно ощущаешь какую-то опустошенность, потребность найти новое занятие. И все на-*

*чинается сызнова.*

*Действительно, что это: болезнь, привычка, веление души? Кто-то из великих сказал, что научный труд сродни поэзии познания. Может, здесь и кроется разгадка. Человек – мыслящее существо и потому испытывает естественную тягу к познанию окружающего мира, вещей и явлений. Познавая, получает определенное удовлетворение, одухотворяется, у него растут крылья, и ему хочется взлететь. Когда же речь ведут о процессе научного познания, то признают, что оно требует от человека значительных усилий, кропотливого труда, заметных физических и нервных затрат, упорства, настойчивости и терпения, постоянной напряженной работы мысли. На этом пути обнаруживаются просветы, появляются находки, а с ними и маленькие радости, доставляющие удовольствие и зовущие все дальше и дальше. А если еще и обнаруживаешь, что это кому-то, кроме тебя, может оказаться нужным, чувствуешь себя почти счастливым. «Почти» – потому что всегда остается чувство незавершенности, неполной удовлетворенности. А если ты удовлетворен, значит, исчерпал себя, «выдохся».*

*За прошедшие годы увидели свет подготовленные мною 160 научных статей, не считая книг, рецензий и т.д. В каждой из них приведены итоги определенного этапа научных изысканий, полученные результаты. И не так-то просто было остановиться на 20 из них, что продиктовано объемом книги. В конечном счете при отборе я исходил из следующих критериев: статьи должны относиться к периоду, в представлении автора, его научной зрелости (это время интенсивной работы над докторской диссертацией и последующие годы); в них должны рассматриваться довольно крупные проблемы уголовного права; по прошествии лет ясно, что они не содержат явно ошибочных или потерявших актуальность положений.*

*Отбирая и просматривая статьи, я для себя констатировал, что немалое число моих выводов оказалось созвучным позиции законодателя, судя по содержанию УК РФ 1996 года. Скажем, получила нормативное закрепление идея конкретизации правового значения отдельных обстоятельств дела, заметно улучшена техника конструирования квалифицированных составов, уточнено место смягчающих и отягчающих обстоятельств в системе критериев назначения наказания и т.д.*

*Читатель наверняка обратит внимание на то, что три выделенных раздела неравновелики по объему, наиболее емкий из них второй раздел, посвященный проблемам теории наказания и его назначения. Такое положение объяснимо «пристрастием» автора именно к этим проблемам, они составили содержание докторской диссертации и последующих исследований.*

*Должен выразить свою признательность и благодарность за помощь в подготовке и издании книги Ученому совету юридического факультета ЯрГУ, декану факультета доц. Н.Н. Тарусиной и преподавателю кафедры уголовного права и процесса С.Д. Бражнику.*

*Проф. Л.Л. Кругликов*

## I. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ

---

---

### ***К вопросу о классификации объектов преступлений \****

Науке уголовного права известны два варианта законодательного определения преступления: материальное и формальное. Согласно второму из них, уголовно наказуемое деяние трактуется как "такое, которое осуществляет состав деяния, предусмотренный уголовным законом" (§11, абз. 5 УК ФРГ в редакции 1975 года), то есть в качестве главенствующего используется признак противоправности. Естественно, категории общественных отношений, общественной опасности - при таком подходе к понятию преступления - не интересуют законодателя.

По-иному решается вопрос в законодательных системах, исходящих из материального определения уголовно наказуемых деяний. Характеризуя преступление как "нарушение порядка общественных отношений, охраняемого уголовным правом" (ст. 5 Руководящих начал по уголовному праву РСФСР), как "посягающее на социалистический правопорядок общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом" (ст. 7 Основ уголовного законодательства 1958 года), невозможно обойтись без определения круга нарушаемых преступлением общественных отношений, обособления их видов. Поэтому и в законодательстве, и в теории уголовного права уделяется значительное внимание вопросу об объекте преступления.

Видное место в учении об объекте преступления советские ученые отводят классификации объектов, осуществляя ее как по "вертикали", так и по "горизонтали". Особенно распространено деление охраняемых уголовным правом общественных отношений по "вертикали" на общий, родовой и непосредственный объекты, предложенное еще в 1938 году В.Д. Меньшагиным<sup>1</sup>. В настоящее время оно является преобладающим: "Трехстепенному делению - Особенная часть - глава Особенной части - состав преступления - соответствует и трехстепенное деление объекта

---

\* Уголовная ответственность: основания и порядок реализации. Самара: СГУ, 1990.

охраны: общий объект - родовой объект - непосредственный объект"<sup>2</sup>. Нельзя, однако, сказать, что в этом вопросе существует полное единение; есть определенные расхождения. Одни из них носят чисто терминологический характер. Так, родовой объект именуют также специальным, групповым<sup>3</sup>, а непосредственный - видовым<sup>4</sup>. Другие расхождения касаются существа вопроса. В частности, М.И. Федоров высказал мнение, что так называемый общий объект, как не существующий в реальной действительности, ни для науки, ни для практики ничего не дает, и от него следовало бы отказаться<sup>5</sup>.

Трехчленная классификация была поставлена под сомнение также Б.С. Никифоровым и Е.А. Фроловым по тем мотивам, что она не может быть признана универсальной: применительно ко многим составам преступлений выделяется только два объекта посягательства - один общий, а другой то ли "специальный", то ли непосредственный, то ли то и другое одновременно<sup>6</sup>.

Думается, приведенные доводы достаточно объективны, не надуманы. Однако они отражают современное состояние научных знаний, не позволяющих еще четко разграничивать по содержанию родовые и непосредственные объекты; в реальной же действительности эти объекты не совпадают. По мере развития науки процесс различения упомянутых объектов будет осуществляться все шире, касаясь всех глав Особенной части уголовного законодательства.

Проиллюстрируем сказанное на одном примере. В начале 60-х годов, как верно указывал Б.С. Никифоров, триада объектов (общий, родовой, непосредственный) использовалась более как исключение из правил, а не как правило: скажем, она применялась к преступлениям против личности. Применительно же к имущественным посягательствам, преступлениям против социалистической собственности последняя выступала как монолит - родовой (специальный) и непосредственный объекты сливались, не разграничивались. Вместе с тем в рамках главы второй Особенной части УК РСФСР все же в теории предлагалось выделять три группы посягательств: хищения; корыстные преступления, не являющиеся хищениями; некорыстные преступления. Другое дело, что критерий подобной классификации не назывался<sup>7</sup>. Постепенно, однако, приходило осознание того, что так называемый непосредственный объект имеет собственное содержание, что на уровне непосредственного объекта преступлений против социалистической собственности необходимо выделять: а) "состояние принадлежности (присвоенности) материальных благ советскому государству либо общественной организации, обеспечивающее им возможность использования этих благ в соответствии с потребностями развития социалистического общества", и б) отношения распределения по труду<sup>8</sup>. Выде-

ление и разграничение упомянутых объектов, в свою очередь, позволило заключить, что в основе классификации преступлений против социалистической собственности лежит объект: деяния первой группы (хищения) посягают на оба непосредственных объекта, что и объясняет их повышенную общественную опасность по сравнению с деяниями двух других групп; преступления второй группы причиняют вред лишь отношениям распределения по труду, равно как третьей группы - лишь состоянию принадлежности материальных благ собственнику.

Подобный же процесс размежевания родового и непосредственного объекта ныне наблюдается все отчетливее и относительно преступлений, предусмотренных иными главами Особенной части Уголовного кодекса (хозяйственных; против политических и трудовых прав и др.). В конечном же счете, на наш взгляд, оба эти объекта применительно к каждой главе Особенной части будут строго разграничены.

Таким образом, вычленение в ходе классификации по "вертикали" общего, родового и непосредственного объектов обоснованно. Но является ли такое деление законченным, полным? В уголовно-правовой литературе высказано мнение, что в поиске новой классификации объектов преступления нет практической необходимости<sup>9</sup>, поскольку решение всех основных задач правотворческого и правоприменительного плана вполне достигается с помощью упомянутой триады. Это мнение не представляется нам бесспорным.

В процессе уголовного правотворчества перед законодателем возникает не три задачи (Особенная часть - глава Особенной части - состав преступления), разрешаемые с помощью категории "объект преступления", а заметно больше. Во-первых, конструирование и описание конкретных составов - их в действующем УК РСФСР более 200. Во-вторых, деление всей имеющейся совокупности составов на большие группы (так называемый "развал на кучи") и конструирование на этой основе глав. Как известно, в Особенной части УК РСФСР 1960 года их двенадцать. В-третьих, расположение больших групп, глав в определенной последовательности относительно друг друга. В-четвертых, деление больших групп (глав) на малые ("развал на малые кучи"). Так, глава третья "Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности" в УК РСФСР 1960 года включала (по состоянию на 1990 год) тридцать пять статей с описанием соответствующих составов преступлений. Естественна в этой связи проблема упорядочения законодательного материала внутри данной главы, что в первую очередь предполагает деление описанных в ней видов преступления на подвиды, более мелкие группы. "...В особенной части уголовного кодекса каждой союзной республики все составы преступлений расположены по определенной системе... государственные преступле-

ния, преступления против социалистической собственности, преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности, преступления против политических и трудовых прав граждан и т. д. Каждый из этих видов, в свою очередь, делится на подвиды<sup>10</sup>. В-пятых, расположение малых групп относительно друг друга. Наконец, в-шестых, определение внутри малых групп места каждого из составов преступлений, порядка их описания.

В том случае, если и "малые" группы оказываются в действительности громоздкими, охватывающими значительный массив составов, может возникнуть (и возникает, как будет показано ниже) необходимость в продолжении процесса деления, в расчленении малых групп на более мелкие.

Какие виды объектов используются при решении упомянутых задач? Конструирование и описание конкретных составов преступлений осуществляется законодателем с учетом *непосредственного* объекта, поскольку "каждое из преступлений... характеризуется своим непосредственным объектом"<sup>11</sup>, "специфические особенности каждого преступления определяются прежде всего характером непосредственного объекта этого преступления или стоящего за ним конкретного общественного отношения"<sup>12</sup>. Н.И. Коржанский предложил именовать данный объект видовым, полагая, что непосредственный объект - это уже нарушенное, измененное отдельным преступлением общественное отношение<sup>13</sup>. Думается, прав В.Я. Тацкий, упрекнувший Н.И. Коржанского в том, что "он фактически подменяет непосредственный объект как элемент состава преступления объектом преступного воздействия", конкретным общественным отношением<sup>14</sup>. Не следует усложнять классификацию, делать ее более "тяжелой", громоздкой, если нет к тому веских оснований.

Деление составов преступлений на большие группы осуществляется с учетом *родового* объекта. "Родовой объект служит основанием для построения системы Особенной части, позволяя разделить все преступления на большие группы, объединяемые в самостоятельные главы УК"<sup>15</sup>. Некоторые ученые в качестве основания деления преступлений по главам, помимо родового объекта, называют и иные классификационные признаки (субъект преступления, антисоциальные побуждения). Но и они не отрицают того факта, что "главным и решающим признаком выступает объект посягательства..."<sup>16</sup>. В.К. Глистин также считает классификацию в действующем уголовном законодательстве смешанной, "естественно-искусственной", чему свидетельством служат нормы о должностных преступлениях, расположенные в разных главах Кодекса, или группа воинских преступлений, "объединяющая в себе едва ли не все "родовые" объекты общеуголовных пося-

гательств". Однако он резонно полагает, что законодателю следует придерживаться и теории "сущностной систематизации норм на основе родового объекта"<sup>17</sup>.

Следует заметить, что родовый объект, а точнее - его важность - сказывается на решении третьей задачи. "Как правило, последовательность расположения глав в Особенной части определяется значимостью родового объекта посягательства"<sup>18</sup>. Действующему уголовному законодательству известны отклонения от этого правила (например, группа воинских преступлений расположена на последнем месте в Уголовном кодексе, что отнюдь не свидетельствует об относительной маловажности нарушаемых общественных отношений). Подчас законодатель меняет свое представление об относительной ценности охраняемых уголовным правом общественных отношений (скажем, отношений собственности и жизни, здоровья человека), намечая в итоге иную последовательность расположения больших групп в Особенной части Кодекса. Но и в этом случае сохраняет силу правило, согласно которому ведущим критерием взаиморасположения глав служит значимость родового объекта.

Сложнее определиться с основанием деления больших групп преступлений на более мелкие. Одни ученые полагают, что таким основанием служит непосредственный объект. "... При построении системы составов для определенной группы преступлений в основу классификации, как правило, кладется непосредственный объект преступления (например, все преступления против личности в зависимости от непосредственного объекта посягательства делятся на несколько видов: преступления против жизни, преступления против здоровья, преступления против личной свободы и т. д.)"<sup>19</sup>. По мнению других ученых, основанием деления является подгрупповой, или видовой, объект<sup>20</sup>.

Расхождения во мнениях объясняются, в первую очередь, отсутствием должной ясности в толковании понятий. Сторонники первой точки зрения трактуют понятие непосредственного объекта расширительно: не только как то общественное отношение, которое "характеризует отдельный вид преступления, предусмотренный соответствующей статьей Особенной части..."<sup>21</sup>, но и как конкретное общественное отношение, "против которого прямо и непосредственно направлено одно или несколько преступлений"<sup>22</sup>. Встречаются и противоречивые суждения: с одной стороны, под непосредственным понимается тот объект, на который "непосредственно посягает преступление", а с другой - утверждается, что такой объект принят законодателем за основу классификации преступлений внутри главы<sup>23</sup>. Сторонники второй точки зрения расширительно толкуют понятие видового объекта, подразумевая под ним как тот, который характерен для

определенной группы преступлений (убийств, хищений), так и тот, на который посягает определенный вид преступления (например, дезертирство)<sup>24</sup>. В конечном счете, при расширительном толковании видового и непосредственного объектов происходит отождествление их, они теряют свою самостоятельность.

По нашему мнению, упомянутые объекты следует разграничивать (по их содержанию). Применительно к группам преступлений, выделяемым в пределах соответствующей главы Особенной части, точнее будет оперировать понятием видового, или группового, объекта как такого общественного отношения, на которое посягает определенная группа преступлений (хищения, убийства, оскорбление и клевета и т. п.). **Значимостью** такого рода объекта должна определяться последовательность расположения групп преступлений **внутри** главы.

Обозначение рассматриваемого вида общественных отношений как "группового" объекта тем более оправдано, что в ряде случаев возникает необходимость в продолжении деления, а именно - в расчленении групп на подгруппы по признаку "подгруппового" (подвидового) объекта. Так, применительно к главе 10 "Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения" рядом авторов сделана попытка подвергнуть более подробному делению каждую из трех основных групп. Например, А.Н. Игнатову система главы десятой представляется в следующем виде:

I. Преступления против общественного порядка: а) общие виды; б) преступления, составляющие проявления паразитизма; в) преступления, нарушающие принципы половой морали и воспитания несовершеннолетних.

II. Преступления против общественной безопасности: а) нарушающие общие правила безопасности; б) нарушающие специальные производственные правила безопасности; в) транс портные преступления.

III. Преступления против здоровья населения: а) общие виды; б) связанные с незаконным использованием наркотических веществ; в) связанные с использованием религиозных предрассудков<sup>25</sup>.

Что касается расположения отдельных составов внутри групп (подгрупп), то оно должно осуществляться с учетом важности **непосредственных** объектов, сравнительной тяжести преступлений по характеру их общественной опасности.

Таким образом, в основе построения системы Особенной части уголовного законодательства лежат: родовой объект - важность родового объекта - видовой (групповой) объект - важность видового (группового) объекта - подвидовой (подгрупповой) объект - важность под-

видового (подгруппового) объекта - непосредственный объект, его важность.

Поддерживая в целом идею о выделении наряду с родовым и видового объекта, поскольку она "имеет практическое значение и может быть использована при построении системы той или иной группы преступлений", В.Я. Таций вместе с тем оговаривается, что "она не должна противоречить трехстепенной классификации объектов - наоборот, она может существовать только наряду с ней..."<sup>26</sup>. Вряд ли такое суждение верно, ведь столь же успешно можно утверждать, что идея о выделении родового или непосредственного объекта не должна противоречить двухстепенной классификации. И вовсе непонятно, почему выделение видового объекта может существовать только "наряду" с трехстепенной классификацией, а не внутри ее, не преобразовать ее в четырехстепенную.

По нашему мнению, классификация по "вертикали" должна охватывать четыре категории объектов: общий, родовый, видовой (групповой) и непосредственный. За исключением первого, остальные имеют тройное значение: во-первых, помогают законодателю определить характер общественной опасности посягательств на эти отношения, объекты; во-вторых, позволяют осуществить научную и законодательную классификацию преступлений и норм, предусматривающих ответственность за их совершение; в-третьих, служат основой расположения законодательного материала "по определенной системе, подчиненной единому объективному критерию"<sup>27</sup>.

Следует, однако, признать, что в действующем уголовном законодательстве роль видового (группового) объекта не так уж и очевидна: строгой компоновки норм внутри глав не осуществляется, соответственно явно не проявляется значимость этого объекта в процессе кодификации. Подобное положение ненормально и лишает особенную часть уголовных кодексов необходимой стройности, логичности.

Так, в главе второй УК РСФСР "Преступления против социалистической собственности" ответственность за хищения предусмотрена статьями 89-93<sup>1</sup>, 96, хотя исходя из общности видового (группового) объекта, не было смысла отрывать состав мелкого хищения от иных форм и видов хищения. Недостаточная продуманность в вопросах компоновки преступлений и норм затрудняет оценку того толкования, которое дано Пленумом Верховного Суда СССР в 1986 году относительно сущности вымогательства: "...При вымогательстве угроза насилием направлена на получение имущества в будущем, а не в момент применения угрозы"<sup>28</sup>. Известно, что ранее в теории и практике иначе трактовали состав этого преступления, ограничивая его от гра-

бежа и разбоя по моменту реализации угрозы, а не получения имущества<sup>29</sup>.

Того же характера замечание вызывает глава третья Особенной части УК РСФСР 1960 года. Если преступления против жизни, а равно против здоровья обособлены, посвященные им нормы саккумулированы (ст. 102-107; 108-115<sup>1</sup> УК), то это нельзя сказать о группах преступлений, опасных для жизни и здоровья (ст. 116, 122-124, 127-129).

Очевидно, расположение внутри главы норм, касающихся одной группы преступлений, по комплексному принципу (вместе) содействует большей упорядоченности законодательного материала, осознанию сущности и характера опасности отдельных видов преступлений, а в случае введения новых норм - облегчает отыскание их места в системе уголовно-правовых предписаний. Отсюда следует, что выделение видовых объектов необходимо не в "в ряде случаев"<sup>30</sup>, а по меньшей мере, "как правило".

Классификация преступлений на группы важна не только для решения локальных задач (упорядочение законодательного материала в пределах главы и т. п.). Подчас она заставляет задуматься о правильности определения статуса того или иного объекта (скажем, как групповой принадлежности преступления и типа санкции, хотя, казалось бы, таковая связь должна быть, ведь система санкций в определенном смысле зависима и производна от системы преступлений.

Сказанное позволяет сделать вывод, что вопрос о классификации объектов преступлений не является и не может быть чисто учебным (каков он сейчас). Ввиду его важного научного законотворческого и правоприменительного значения он заслуживает более пристального внимания со стороны ученых и практиков.

---

<sup>1</sup> Советское уголовное право: Учеб. пособие. М., 1938. С. 86.

<sup>2</sup> Курс советского уголовного права: В 5-ти т. Л., 1968. Т.1. С. 290.

<sup>3</sup> См. об этом: Уголовное право УССР. Общая часть. Киев, 1984. С. 77.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Федоров М.И. Понятие объекта преступления по советскому уголовному праву // Учен. зап. Перм. ун-та, 1957, № 150. Т. II, вып. 4, кн. 2. С.190-191. Справедливая критика этого взгляда дана Н. И. Коржанским и В. Я. Тацием. См.: Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 248; Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков, 1988. С. 198.

<sup>6</sup> См.: Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 108-112; Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сб. учен. трудов Свердлов, юрид. ин-та, 1969, вып. 10. С. 199-200.

<sup>7</sup> См., например: Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1965. С. 109-110.

<sup>8</sup> Фролов Е.А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность: Автореф. дис. ...докт. юрид. наук. - Свердловск, 1971. С. 48. Та же мысль - у Г.А. Кригера (см., например: Кригер Г.А. Борьба с хищениями социалистического имущества. М., 1965. С. 46, 76 и др.).

<sup>9</sup> См.: Таций В.Я. Указ. соч. С. 79.

<sup>10</sup> Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика. М., 1982. С. 55.

<sup>11</sup> Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1972. С. 109.

<sup>12</sup> Курс советского уголовного права. М., 1970, Т. 2. С. 125.

<sup>13</sup> Коржанский Н.И. Указ. соч., С. 72-74.

<sup>14</sup> Таций В.Я. Указ. соч., С. 91.

<sup>15</sup> Советское уголовное право. Общая часть. М., 1969. С. 108.

<sup>16</sup> Ковалев М. И. Советское уголовное право: Курс лекции, вып. 2. Свердловск, 1974. С. 46. См. также: Уголовное право. М., 1947. С. 158 и др.

<sup>17</sup> Глистин В.К. Общее учение об объекте преступления: Автореф. дис... докт. юрид. наук. Л., 1981. С. 28.

<sup>18</sup> Советское уголовное право. Особенная часть. М., 1988. С. 17. См. также: Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1983. С. 8.

<sup>19</sup> Советское уголовное право (Часть Особенная). М- 1960. С. 3. См. также: Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1983. С. 9.

<sup>20</sup> Советское уголовное право. Часть Общая: Учеб. пособие. Свердловск, 1972. С. 62; Фролов Е.А. Спорные вопросы... С. 203-204.

<sup>21</sup> Уголовное право. М., 1947. С. 68.

<sup>22</sup> Советское уголовное право. Общая часть. М., 1981. С. 118.

<sup>23</sup> Советское уголовное право. Общая часть: Учеб. пособие. М., 1972. С.53.

<sup>24</sup> См.: Коржанский Н.И. Указ. соч., С. 73.

<sup>25</sup> Курс советского уголовного права: В 6-ти т. М., 1971. С. 308-309.

<sup>26</sup> Таций В.Я. Указ. соч., с. 88.

<sup>27</sup> Советское уголовное право. Часть Общая. Свердловск, 1972. С. 61. Суждения, высказанные авторами применительно к родовому объекту, справедливы, на наш взгляд, относительно и двух других видов объекта.

<sup>28</sup> Бюл. Верхов. Суда СССР. 1986, № 6. С. 6.

<sup>29</sup> См., например: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1984. С. 296.

<sup>30</sup> Советское уголовное право. Часть Общая. Свердловск, 1972. С. 62.

## ***О средствах законодательной техники в уголовном праве\****

1. В общей теории права вопрос о понятии законодательной техники остается дискуссионным. Так, нередко ее отождествляют с техникой юридической<sup>1</sup>, что неточно по крайней мере по двум причинам. Во-первых, последняя, как категория более широкая, охватывает собой процесс "изготовления" не только законов, но и иных нормативных

\* Проблемы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. Ярославль: ЯрГУ, 1996.

актов. Во-вторых, она имеет отношение и к правотворчеству, и к правоприменительной деятельности. Законодательная же техника - в точном смысле этого слова - призвана "дать законы", сформулировать их, то есть касается правотворческой деятельности государства. Следовательно, в случаях, когда речь ведется о технике правоприменения, а равно и о выработке любых нормативно-правовых актов, точнее оперировать выражением "юридическая техника". В этом плане законодательная техника как используемая лишь в правотворческой деятельности в процессе "изготовления" законов представляет собой важнейшую, но в то же время одну из разновидностей юридической техники.

Кроме того, в литературе законодательную (и в целом - юридическую) технику трактуют в одних случаях - в широком, а в других случаях - в узком смысле слова. В широком смысле она охватывает "как разработку решений по существу, так и разработку решений, называемых обычно решениями технического порядка. Иначе говоря, она охватывает собой и операции по подготовке правовых норм с точки зрения их существа, их содержания, и операции, при помощи которых решения по существу приобретают свою специфическую форму выражения"<sup>2</sup>. Исходя из такого понимания, утверждают, что "юридическая (законодательная, нормотворческая) техника - совокупность правил и приемов подготовки, формирования и опубликования нормативных правовых актов"<sup>3</sup>, "совокупность специфических средств, правил и приемов наиболее оптимального правового регулирования общественных отношений"<sup>4</sup>.

Узкое понимание законодательной техники связывается со стадией "собственно технического построения норм с присущими ей техническими средствами и приемами, ибо иначе невозможно было бы понять, каким образом специфические приемы, при помощи которых правила поведения, формулируемые законодателем на основе познания и оценки правообразующих факторов, получают специфическое выражение и специфическую функциональную способность"<sup>5</sup>.

Нетрудно видеть, что в широком понимании законодательная (и в целом - юридическая) техника смыкается с понятием правотворчества, нормообразования, с технологией подготовки, обсуждения, принятия и опубликования правовых актов; она "охватывает не только правила разработки нормативных актов, но и фактическое состояние организационно-технической подготовки нормативных материалов, структуру и изложение нормативных актов, состояние публикации этих актов в официальных изданиях"<sup>6</sup>. Можно говорить о широком понимании законодательной и юридической техники также в случаях, когда в ее определение помимо средств и приемов построения норм включают либо организационные, либо процедурные правила (организации законопод-

готовительной деятельности; процедуры принятия нормативно-правовых актов; их опубликования)<sup>7</sup>.

В настоящее время, как представляется, в общей теории права преобладающим становится мнение о необходимости придерживаться узкого понимания юридической и законодательной техники, исключаящего процедурно-процессуальные моменты той или иной стадии правотворческого процесса. Так, С.С. Алексеев определяет юридическую технику как "совокупность средств и приемов, используемых в соответствии с принятыми правилами при выработке и систематизации правовых (нормативных) актов для обеспечения их совершенства", связывая это понятие "с определенной организацией правового материала и его внешним изложением, в первую очередь с выражением структуры права"<sup>8</sup>. А. Нашиц также характеризует законодательную технику в качестве комплекса методов и приемов, призванных придавать соответствующую форму содержанию правовых норм<sup>9</sup>.

Однако и среди сторонников узкой трактовки упомянутого понятия наблюдается единодушие лишь в признании того, что это понятие является собирательным, и отсутствует таковое относительно элементов, включаемых в его содержание: говорят о совокупности (комплексе) средств и приемов; методов и приемов; правил; правил и приемов; средств, правил и приемов; принципов, средств и правил; средств и операций; и т.д. Видимо, такое положение не случайно, ибо "юридическая техника - явление многогранное. Это и порождает то, что те или иные авторы рассматривают в качестве юридической техники лишь один ее аспект - одну из форм, в которой она проявляется"<sup>10</sup>.

При всей многогранности и сложности этого правового явления можно выделить те элементы, которые составляют сердцевину, "ядро" последнего: к ним следует отнести технические средства и технические приемы. При этом, как справедливо замечает С.С. Алексеев, при теоретическом истолковании юридической (законодательной) техники необходимо выдвинуть ее субстрат, "так сказать, ее субстанциональную сторону - средства, а вслед за тем и приемы..."<sup>11</sup>. Таким образом, именно средства и приемы (методы, способы) составляют основное содержание юридической и законодательной техники. Что же касается такого элемента, как правила, нередко выделяемого в качестве самостоятельного компонента юридической (законодательной) техники, то относительно него верно указывается, что речь идет о такой стороне нормотворческой и правоприменительной техники, которая "характеризует **использование** технических средств и приемов, относящиеся в основном к внешней форме"<sup>12</sup>.

Резюмируя сказанное, необходимо констатировать, что, во-первых, применительно к уголовному законодательству целесообразно опериро-

вать понятием **законодательной** техники. В случае, когда анализу подвергается правоприменительная деятельность или встает вопрос о технике применения уголовного закона, следует использовать уже иное - более емкое - понятие: юридическая техника<sup>13</sup>. Во-вторых, понятие законодательной техники в узком смысле наиболее адекватно отражает его суть и значение в нормотворческой и правоприменительной деятельности, в том числе в сфере уголовного права. Недопустимо, с одной стороны, расширять его рамки за счет положений организационно-процессуального характера, а с другой - ограничивать его словесно-документальной формой того или иного нормативно-правового предписания либо же строением (структурой) нормативного акта и составляющих последнего (разделов, статей и т.д.). Наконец, основными составляющими содержание законодательной техники элементами являются средства и **приемы**, с помощью которых содержание нормы объективируется, она приобретает соответствующую форму. Отсюда под законодательной техникой необходимо понимать совокупность средств и приемов, используемых для придания содержанию норм соответствующей формы. Вполне приемлемо уточнение о том, что надо вести речь о "нематериальных" средствах, используемых в процессе выработки законов<sup>14</sup>.

2. Не наблюдается в юридической литературе единства мнений также и относительно **круга** средств законодательной техники. Так, В.М. Горшенев, рассматривая средства как разновидность нетипичных нормативных предписаний и выделяя три разновидности, относил средства к двум из них: а) нормативным обобщениям, характеризующимся тем, что "в их нормативных предписаниях содержится известная доля допущения, относительность состояния"<sup>15</sup>. К этой группе, полагал он, следует относить презумпции и фикции; б) нормативным предписаниям, которые выполняют функции своего рода трафарета и предназначены для того, чтобы с их помощью можно было удостоверить юридическую характеристику определенного фактического обстоятельства, реальность состояния, имеющего юридическое значение. Они как бы "прикладываются" к фактическим обстоятельствам<sup>16</sup>. К этой группе, по его мнению, относятся дефиниции и юридические конструкции. Однако в действительности В.М. Горшенев не ограничивал круг средств названными выше видами, относя к ним также "преюдиции и т.д."<sup>17</sup>.

М.К. Юков к средствам юридической техники относит нормативное построение, юридические конструкции и отраслевую типизацию<sup>18</sup>. В.К. Бабаев причисляет к ним, в частности, аксиомы, юридические конструкции, правовые символы, презумпции и фикции, отмечая, что именно эти средства "оказались обойдены вниманием правовой и в

особенности - учебной литературы", в то время как они "играют важную роль в правовом регулировании общественных отношений"<sup>19</sup>. В уголовно-правовой литературе этот вопрос также рассматривался: по мнению Е.В. Ильюк, средства законодательной техники - это юридические конструкции (модели) и терминология<sup>20</sup>. Более широко толкует средства проф. О.А. Красавчиков - представитель науки гражданского права: к средствам юридической техники он причисляет (помимо упоминаемых Е.В. Ильюк видов - юридических конструкций и терминологии) также презумпции и фикции; систематизацию<sup>21</sup>. Возражая ему, С.С. Алексеев обращает внимание на то, что систематизация есть "юридически содержательная деятельность и с этой точки зрения она не может быть поставлена в один ряд с терминологией и юридическими конструкциями"<sup>22</sup>. Думается, данное замечание является правильным.

Видимо, по мере развития теории будут вычленены и иные средства - как уже фактически используемые законодателем, так и могущие быть использованными для нормативного закрепления, юридического выражения воли законодателя. Применительно же к современному уровню (состоянию) общей теории российского права есть основания оперировать в науке уголовного права понятиями а) юридической конструкции, б) терминологии, в) презумпции и г) юридической фикции.

Вопросы терминологии в определенной степени анализируются специалистами в области уголовного права<sup>23</sup>. Что же касается иных средств законодательной техники, то они практически обойдены вниманием, остаются вне поля зрения науки уголовного права. Это является свидетельством явной недооценки значимости упомянутых средств (юридических конструкций, презумпций и фикций) при нормативном и системном построении уголовно-правовых актов. Между тем, как правильно подчеркивается в общей теории права, "полное и правильное использование всех средств и приемов на основе отработанных правил юридической техники обеспечивает точное выражение содержания правовых актов, их доходчивость и доступность, возможность наиболее рационального их использования в практической работе"<sup>24</sup>. Отсюда необходимо осмысление всего круга средств, возможностей их использования в процессе законотворчества.

3. По мнению некоторых ученых, правовые конструкции находятся где-то на стыке правотворчества и правоприменения, "между техническими приемами разработки и систематизации правовых норм и техническими приемами, способствующими толкованию и применению этих норм"<sup>25</sup>. Очевидно, подобная мысль проистекает из понимания конструкции как идеи, опирающейся на искусственные приемы мышления<sup>26</sup>. В действительности же юридические конструкции - это схемы,

модели, типовые образцы, используемые законодателем для формулирования правовых норм и их систематизации. Конструкция (от лат. *constructio*) есть строение (построение), устройство чего-либо, поэтому в уголовно-правовой теории под ней обоснованно понимают характер, тип связей между составными частями, разновидность "набора" или сочетания последних<sup>27</sup>. В уголовном законодательстве юридические конструкции используются при придании формы как отдельным нормативным предписаниям, так и правовым институтам и уголовному праву в целом.

Пожалуй, наиболее известная сфера их применения в уголовном праве - конструирование основания уголовной ответственности. По подсчетам В.Н. Кудрявцева, теоретически мыслимы 576 различных конструкций состава, в зависимости от комбинаций категорий признаков. В действительности же их число значительно меньше ввиду того, что многих комбинаций в законе не встречается<sup>28</sup>. Действующему уголовному законодательству известны составы простые и сложные (среди последних - с альтернативными признаками; с двумя действиями; с двумя объектами; с двумя последствиями; с двумя формами вины). Выделяют также - исходя из конструкций - составы материальные, формальные и усеченные. Использование законодателем простых и сложных конструкций составов в уголовно-правовой теории серьезных возражений не вызывает, отдельные споры возникают лишь относительно разновидностей упомянутых конструкций: существуют ли бланкетные составы, надо ли выделять, помимо составов с двумя объектами, еще и с двумя последствиями, и т.п.

Что же касается второго выделения (формальных, материальных и усеченных), то до сих пор подвергают критике приверженцев этой "теоретически надуманной и фактически вредной дифференциации"<sup>29</sup>. Но так ли это на самом деле? Если отвлечься от упреков чисто терминологического характера (насколько удачно обозначение: усеченный состав; формальный и т.д.), сосредоточив внимание на сути проблемы, то нетрудно видеть зависимость используемой законодателем в конкретном случае конструкции от его намерения так или иначе определить момент окончания описываемого вида преступления. Когда он принимает решение передвинуть этот момент с наступления последствий на более раннюю стадию развития посягательства (совершение действий либо осуществление акта бездействия), то уместно и по сути неизбежно обращение к конструкции формальных составов. Когда же в целях общей и специальной превенции законодатель склоняется к необходимости, прибегнув к юридической фикции, связать момент окончания преступления с еще более ранней степенью посягательства -

с его началом, а то и с приготовительными действиями, без конструкции усеченного состава ему просто не обойтись.

Отрицание объективного существования анализируемых конструкций наносит ощутимый урон уголовно-правовой науке: вместо назревшей дискуссии об уточнении понятия каждой из трех конструкций, их разновидностей, об унифицировании взглядов на момент окончания преступлений с формальным и усеченным составами и т.д. ведется вялотекущая и малопродуктивная дискуссия по вопросу, существуют в природе такие конструкции либо же нет. Вопрос сам по себе, конечно, важный, но не пора ли делать серьезный шаг вперед?

Так, нетрудно заметить, что простой констатации использования законодателем различных конструкций в зависимости от его решения по определению момента окончания преступления явно недостаточно: в одних нормах этот момент связывается с фактическим наступлением последствий, в других - с угрозой их наступления, в третьих - с совершением действий (бездействия), причем оказавшихся продуктивными, успешными, хотя и не повлекшими преступных последствий, в четвертых - с формальным окончанием деяния, в пятых - с совершением хотя бы части деяния, описанного в законе, в шестых - с приготовительными действиями. Если оставаться в рамках выделяемых трех конструкций, необходимо четче определить разграничительные линии между ними и объем каждого понятия, а затем обрисовать их разновидности. Нуждаются в дополнительном осмыслении и причины, побуждающие законодателя прибегнуть к одной из шести разновидностей состава по его конструкции, и то, насколько обоснованно Пленум Верховного Суда толкует момент окончания преступления применительно к той или иной конструкции его состава<sup>30</sup>.

Еще меньшее внимание уделяется доктриной уголовного права конструкциям (типам) санкций, а общая теория права ограничивается и вовсе выделением лишь отдельных видов последних, называя, как правило, абсолютно-определенные и относительно-определенные, а также альтернативные санкции, что лишь в малой степени отражает реальность. Так, если вести речь о видах, то действующему уголовному законодательству известны (помимо упомянутых выше) санкции единичные (без альтернативы), простые и кумулятивные, непосредственно-определенные и опосредованно-определенные (ссылочные и бланкетные), с чисто уголовно-правовым содержанием и с указанием на меры неуголовно-правового характера. Число возможных комбинаций различных видов санкций (из 4-х групп) дает 16 теоретически мыслимых типов санкций, лишь 10 из которых используются в Уголовном кодексе<sup>31</sup>. Ясно, что в зависимости от выбора законодателем того или иного типа (конструкции) санкции у суда появляются различные возмож-

ности - большие и меньшие - при избрании наказания лицу в случае совершения им конкретного вида преступления.

Помимо упомянутых сфер (составы преступлений, санкции), заслуживает внимания и ряд других, где законодателем используются те или иные конструкции (вменяемости и невменяемости; форм вины - умысла и неосторожности; соучастия и др.).

4. Вопрос о существовании презумпций в уголовном праве российской наука оставляет под вопросом. Так, не отрицая материально-правового значения и, следовательно, самого факта существования предположений в гражданском праве, некоторые ученые не допускают мысли о презумпциях в уголовном праве<sup>32</sup>. Очевидно, такой подход объясняется традиционным представлением о связи данного понятия с процессом доказывания. Безусловно, роль презумпций в процессуальной деятельности велика, но только к ней не сводится. Применение презумпции - это законодательный прием, используемый при конструировании правовых норм; он зиждется на предположении о наличии или отсутствии определенных фактов, которое в свою очередь основано на связи предполагаемых фактов с фактами наличными исходя из предшествующего опыта. Характерной особенностью правовых презумпций является их прямое или косвенное закрепление в нормах права<sup>33</sup>. Презумпция как средство законодательной техники и применение их как прием присущи не только уголовно-процессуальному, но и уголовному законодательству.

Остается непреложным, например, тот факт, что презумпция знания уголовного закона, уголовно-правовых предписаний имеет прежде всего уголовно-правовое, материальное значение. Согласно ст. 6 УК, "преступность и наказуемость деяния определяются законом, действующим во время совершения этого деяния"; это положение отталкивается от того важного для констатации субъективного основания ответственности момента, что лицо знало о наличии запрета и тем не менее пошло на его нарушение, - действующее уголовное законодательство исходит, по сути, из беспорности знания гражданами уголовно-правовых запретов (неопровержимости презумпции). На самом же деле вполне мыслимы ситуации ошибок в запрете, что непосредственным образом должно сказываться на форме вины и на возможности ответственности в целом. Проект УК 1995 г. эти ситуации предполагает регламентировать, устанавливая правила уголовно-правовой (материальной) оценки ошибок в запрете.

Материальный характер имеет и презумпция, касающаяся возрастных границ субъекта преступления: действует предположение, что лица, не достигшие 14-летнего возраста, не имеют того уровня духовной зрелости, который необходим для осознания социальной значимости

своего поведения и возможности предвидения вредного результата. И напротив, все лица, достигшие 16 лет, полагаются имеющими минимальный уровень духовной зрелости. Действующее уголовное законодательство считает применительно к обеим ситуациям презумпцию неопровержимой, ибо не предусматривает каких-либо изъятий (не считая состояния невменяемости - ст. 11 УК). Первую брешь в этом попытался пробить Пленум Верховного Суда СССР, указав в постановлении № 16 от 3.12.1976 г., что с учетом умственной отсталости несовершеннолетнего - субъекта преступления - суд "может ограничиться в отношении его применением принудительных мер воспитательного характера"<sup>34</sup>.

Совершенно ясно, что это разъяснение направлено на ограничение, а не на устранение ответственности. Иным предполагается решение этого вопроса в проекте УК РФ 1995 г.: в ч. 3 ст. 20 указано, что и в случае достижения 16-летнего возраста субъект "не подлежит уголовной ответственности", если вследствие отставания в психическом развитии он не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими<sup>35</sup>. Таким образом, применительно к данной ситуации презумпция становится опровержимой - при сохранении неопровержимости ее применительно к лицам, не достигшим 14-летнего возраста.

5. Если презумпция зиждется на приравнивании "вероятного (или, по меньшей мере, возможного) к истинному", то фикция "идет по линии сознательного отождествления истинного с неистинным"<sup>36</sup>. Общее же в них заключается в том, что эти средства используются законодателем для обеспечения формальной определенности права, большей стабильности общественных отношений.

Вопросам использования фикций в уголовном праве сколь-либо заметного внимания уголовно-правовой теорией не уделяется, хотя упомянутое средство не столь уж редко применяется в законоположениях. Так, согласно ст. 57 УК 1960 г. лица, судимые при оговоренных в ч. 1 и 2 условиях, признаются не имеющими судимости, то есть судимость как бы исчезает, хотя фактически она и имеет место. "Погашение или снятие судимости, - обоснованно подчеркивается в одном из Комментариев УК, - означает, что имевшийся в прошлом факт осуждения лица за совершенное им преступление утратил юридическое значение и не может более влечь неблагоприятные последствия, установленные нормами права для лиц, имеющих судимость. Однако этот факт, как и всякий другой, не поддается ни погашению, ни снятию"<sup>37</sup>. Ту же функцию, по сути, выполняет это средство и относительно признака повторности: последняя в уголовно-правовом смысле отсутствует, если а) в отношении первого преступления истек срок давности; б) снята или погашена судимость; в) законом устранена наказуемость деяния, которое

лицо совершило в прошлом; г) за совершенное ранее преступление лицо было освобождено от уголовной ответственности или от наказания по нереабилитирующим основаниям<sup>38</sup>.

Невнимание к законодательному приему - использованию фикций в уголовном праве - не позволяет осмыслить многие возникающие вопросы теоретического и практического плана: каковы предназначение данного приема в этой отрасли законодательства и пределы его использования; насколько удачна сфера приложения его в настоящее время; до конца ли последовательно избранное законодателем решение. Скажем, в ст. 57 УК умалчивается, что же дает судимому в прошлом лицу погашение и снятие судимости; ч. 6 ст. 87 проекта 1995 г. дает на этот вопрос четкий ответ: "Погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью".

---

<sup>1</sup> См., например: Бабаев В.К. Теория советского права в конспектах лекций и схемах: Учеб. пособие. Горький, 1990. С. 68; Марксистско-ленинская теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973.

<sup>2</sup> Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 138.

<sup>3</sup> Бабаев В.К. Указ. соч. С. 68.

<sup>4</sup> Общая теория права: Курс лекций / Под общ. ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 100. См. также: Дмитриевцев К.Н. Процесс правотворчества в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1994. С. 23.

<sup>5</sup> Нашиц А. Указ. соч. С. 138. См. также: Юков М.К. Место юридической техники в правотворчестве // Правоведение. 1979. № 5. С. 46-47.

<sup>6</sup> Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самощенко. М., 1962. С. 185. По мнению Е.В. Ильюк, понятие законодательной техники в широком смысле слова, включающем организационно-процедурную сторону, синонимично термину "теория правотворчества" (см.: Ильюк Е.В. Законодательная техника построения диспозиции статьи уголовного закона: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989. С. 6).

<sup>7</sup> Обзор взглядов см.: Ковачев Д.А. Механизм правотворчества социалистического государства. Вопросы теории. М., 1977. С. 89-90.

<sup>8</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 267.

<sup>9</sup> См.: Нашиц А. Указ. соч. С. 144. В уголовно-правовой теории к этому взгляду примыкает Е.В. Ильюк, трактующая законодательную технику как систему принципов, средств и правил построения законодательных актов и отдельных статей (см.: Ильюк Е.В. Указ. соч. С. 6).

<sup>10</sup> Алексеев С.С. Указ. соч. С. 271.

<sup>11</sup> Там же.

<sup>12</sup> Там же.

<sup>13</sup> См. об этом: Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 248-249.

<sup>14</sup> См., например: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 268; Красавчиков О.А. Советская наука гражданского права // Учен. тр. Свердл. юрид. ин-та. Т. 6. Гражд. право. Свердловск, 1961. С. 121.

<sup>15</sup> Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Сов. гос-во и право. 1978. № 3. С. 116-117.

<sup>16</sup> Там же. С. 117.

- <sup>17</sup> Там же. С. 113.
- <sup>18</sup> См.: Юков М.К. Указ. соч. С. 47.
- <sup>19</sup> Общая теория права... С. 100.
- <sup>20</sup> См.: Ильюк Е.В. Указ. соч. С. 8.
- <sup>21</sup> См.: Красавчиков О.А. Указ. соч. С.124 и далее.
- <sup>22</sup> Алексеев С.С. Указ. соч. С. 275.
- <sup>23</sup> См., например: Бушуева Т.А. Язык уголовного закона. Язык Общей части УК РСФСР // Учен. зап. ДВГУ. 1973. Т. 66; Кузнецова Н. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона // Соц. законность. 1973. № 9, Ушаков А. Каким должен быть язык уголовного закона // Соц. законность. 1974. № 10; и др.
- <sup>24</sup> Алексеев С.С. Указ. соч. С. 270.
- <sup>25</sup> Нашиц А. Указ. соч. С. 216.
- <sup>26</sup> См.: Там же. С. 215.
- <sup>27</sup> См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 88.
- <sup>28</sup> См.: Там же. С. 92.
- <sup>29</sup> Кузнецова Н.Ф. Классификация преступлений в Общей части Уголовного кодекса // Дифференциация формы и содержания в уголовном судопроизводстве Ярославль, 1995. С. 23.
- <sup>30</sup> См., например: Козаченко И., Курченко В. Определение момента окончания преступления в судебной практике // Сов. юстиция 1990. № 17.
- <sup>31</sup> См. об этом: Кругликов Л.Л. Классификация уголовно-правовых санкций // Сов. гос-во и право. 1983. № 5. С. 63-67.
- <sup>32</sup> См., например: Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947. С. 172.
- <sup>33</sup> См.: Общая теория права... С. 105; Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования... С. 117.
- <sup>34</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 149.
- <sup>35</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации: Проект. Н. Новгород, 1995.
- <sup>36</sup> Нашиц А. Указ. соч. С. 222.
- <sup>37</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. Л.Л. Кругликова и Э.С. Тенчова. Ярославль, 1994. С. 175.
- <sup>38</sup> См.. Сборник постановлений Пленумов... С. 184.

## ***Достигается ли истина при квалификации преступлений?\****

1. Относительно понятия квалификации преступлений в уголовно-правовой теории споры идут по двум основным направлениям: а) охватывается ли им лишь процесс уголовно-правовой оценки либо же и его результат и б) что представляет собой квалификация: соответствие, подобие, тождество? По первому вопросу в литературе достигнуто согласие в том, что анализируемый термин выражает единство двух сторон — деятельности (уголовно-правовой оценки) и ее результата

\* Российское законодательство: теория, практика, проблемы развития. Пермь: ПГУ, 1997.

(закрепления, вывода). Пожалуй, здесь остается уязвимой лишь трактовка результата как "закрепления", ибо в этом случае вне поля зрения оказывается доктринальная (неофициальная) квалификация, которая заканчивается выводом, не закрепленным в каком-либо официальном документе. Сложнее со вторым направлением, так как бытовавшее ранее определение квалификации как установления и юридического закрепления точного соответствия между признаками подвергнуто обоснованной критике ввиду неудачности использования термина "соответствие" (тем более в связке с термином "точное"). Однако и слова "подобие", "тождество", как представляется, неадекватно отражают смысл уголовно-правовой квалификации, которую было бы правильнее определить как единство процесса соотнесения двух групп признаков (состава преступления и совершенного деяния) и констатации их совпадения или несовпадения.

2. По поводу того, входит ли квалификация преступления в содержание истины, высказаны различные мнения: одни ученые (преимущественно процессуалисты) полагают, что истина охватывает только правильное установление фактических обстоятельств дела и не касается вопросов права; другие включают в ее содержание уголовно-правовую квалификацию; третьи идут еще дальше, расширяя содержание истины за счет сферы назначения судом наказания. В данном вопросе предпочтительным представляется вывод (но не его обоснование) сторонников первой позиции. Ее критики обращают внимание, во-первых, на неубедительность довода о том, что в отличие от события преступления юридическая оценка факта и мера назначенного судом наказания зависят от действующего в данное время закона, отношения судей к рассматриваемому ими деянию и ряда других обстоятельств. Истина всегда конкретна, конкретен и уголовный закон, подвергающийся оценке. Согласно ч.1 ст.9 УК РФ 1996г. "преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния", поэтому правильность отражения этим законом объективной реальности презюмируется. Необоснованно также утверждение о том, что в уголовном законодательстве весьма распространены оценочные понятия, к которым категория истинности неприменима. В действительности и оценочная деятельность ориентируется на определенные стандарты, в связи с чем задача теории, практики и, прежде всего, законодателя — наиболее четко их обозначить. Одно из перспективных направлений в этом отношении — законодательная конкретизация правового значения отдельных обстоятельств дела при назначении наказания, освобождении от уголовной ответственности и т.п. (см. ст. 62, 65, 66 и др. УК РФ 1996г.). К тому же, как правильно указывает В.Н.Кудрявцев, элементы

оценок характерны и для дескриптивных высказываний, сопровождающих процесс установления материальной истины (Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификаций преступлений. М., 1972. С. 56).

3. И все же первая позиция, на мой взгляд, единственно верная, так как не следует смешивать категории правильности и истинности. Дело в том, что в процессе квалификации преступлений правоприменительные органы последовательно устанавливают а) истину по поводу фактической стороны дела; б) истину относительно уголовного закона. В итоге должно возникнуть два адекватных представления: об обстоятельствах преступления и об уголовно-правовых предписаниях (нормах), которые затем соотносятся между собой. Таким образом, сопоставляются две мысли, а не мысль с самой объективной реальностью, что характерно для установления истины. На этом этапе возможно искажение отношения между мыслями, поэтому точнее, видимо, вести речь о правильности или неправильности квалификации, а не об истинности либо неистинности ее. В этой связи заметим, что в науке логики различают неистинность мысли и ее неправильность. В первом случае мысль неверно отражает действительность, во втором — нарушаются отношения между самими мыслями.

### ***О видах и типах санкций в уголовном законодательстве \****

Санкция представляет ту часть статьи Особенной части УК РФ, в которой определены вид и размер угрожаемого виновному наказания в случае нарушения им содержащегося в диспозиции статьи уголовно-правового запрета. **Наказуемость**, признаваемая обязательным признаком понятия преступления<sup>1</sup>, воплощается как раз в санкции статьи, без чего о преступлении в строгом смысле слова говорить не приходится. Так, ч. 5 ст. 60 Закона "О наркотических средствах и психотропных веществах" (принятого 12.02.1997 года Государственной Думой и отклоненного Советом Федерации) предусматривала уголовную ответственность за введение в пищевые продукты или напитки наркотических средств и психотропных веществ "без уведомления лица, для которого они были предназначены". Данное деяние не в полной мере охватывается положениями ст. 238 УК, и в то же время его нельзя рассматривать в качестве самостоятельного вида преступления до тех пор, пока посвященная его описанию диспозиция статьи Особенной части УК не

---

\* Юридические записки. Вып. 1. Ярославль: ЯрГУ, 1997.

обретет сопутствующую ей санкцию, а преступление - признак наказуемости.

Другое значение санкции заключено в том, что она в значительной степени определяет **пределы** наказуемости, устанавливает для суда рамки судейского усмотрения, границы учета обстоятельств дела при назначении наказания в плане определения меры их влияния на избираемое наказание. В зависимости от конструкции санкции, выбора законодателем ее вида и типа возможности суда по индивидуализации, назначению наказания соответственно возрастают или уменьшаются, становятся более широкими или, напротив, более узкими. В свете сказанного важно, чтобы "физиономия" каждой санкции была определена законодателем четко, однозначно, соответствовала бы по виду и размерам описанного в ней наказания типовым, а равно прогнозируемым индивидуальным свойствам содеянного и личности виновного.

Но для успешного решения этой задачи важно иметь полную ясность прежде всего в исходном - какие варианты санкций теоретически мыслимы, какие из них наиболее приспособлены к целям правосудия и т.п. В этом вопросе, к сожалению, мало что изменилось за последние десятилетия. Так, в учебной литературе и ранее, и ныне классификации санкций как таковой не проводится. При характеристике же санкций действующего законодательства традиционен разноречивый. В одних источниках утверждается, что "действующее уголовное законодательство знает два вида санкций: относительно-определенные и альтернативные"<sup>2</sup>, в других - что "действующее уголовное законодательство знает четыре вида санкций: абсолютно-определенные, относительно-определенные, альтернативные и отсылочные"<sup>3</sup>, в третьих выделяют абсолютно-определенные, относительно-определенные, альтернативные и абсолютно-неопределенные санкции<sup>4</sup>, в четвертых утверждается, что в отечественном уголовном законодательстве существует лишь один вид санкции. "Относительно-определенная санкция, - по мнению проф. М.И. Ковалева, - практически единственная в действующем ныне уголовном законодательстве, так как ею же одновременно является альтернативная санкция"<sup>5</sup>. Разделяя данное мнение в вопросе о соотношении относительно-определенной и альтернативной санкции, А.П. Козлов склоняется все же к выделению двух основных видов санкций: абсолютно-определенной и относительно-определенной<sup>6</sup>.

Приведенные расхождения показывают, насколько далеки от истины утверждения, что проблема видов санкций "теоретически решена и по этому поводу в науке уже нет никаких дискуссий"<sup>7</sup>, что существует общепринятое их деление на абсолютно-определенные, относительно-определенные, альтернативные и кумулятивные<sup>8</sup>.

Думается, противоречивость суждений по поводу видов санкций сохранится, если не удастся достичь единства в том, что, как и любое другое правовое явление, понятие, они могут быть охарактеризованы с различных позиций, по различным классификационным основаниям. При этом необходимо строгое соблюдение логических правил деления понятий: о непрерывности (последовательности) деления, о недопустимости подмены одного основания деления другим, о полноте деления. Пока, к сожалению, по всем этим моментам подходы отечественных теоретиков права небезупречны.

Так, поскольку в соответствии с логикой выделяемые виды должны в совокупности исчерпывать делимое (род), иначе деление нельзя признать полным, выглядит недостаточным выделение лишь санкций кумулятивных, т.е. таких, которые наряду с основным предусматривают одно или несколько дополнительных наказаний. Их доля в УК 1996 года не достигает 28 %, и, естественно, они не исчерпывают объема понятия. Поскольку же не называется второе множество - санкции простые, не упоминающие о дополнительном наказании, складывается мнение, будто все санкции в уголовном праве являются кумулятивными.

Неполное деление налицо и в случаях, когда выделяют лишь отсылочные и ссылочные санкции, которые в совокупности могут быть названы опосредованно-определенными. На всех этапах развития российского уголовного законодательства такие санкции составляли меньшинство (например, в УК РСФСР 1960 года их было всего 18), а превалировал иной вид - непосредственно-определенные санкции, о которых тем не менее в теории обычно не упоминается. Между тем использование этого вида санкций и отказ от опосредованно-определенных видов свидетельствует о прогрессе в вопросах законодательной техники, о большей определенности и точности санкций в уголовном праве.

Примером нарушения логического правила, именуемого "скачком в делении", может служить весьма распространенное деление санкций на абсолютно-определенные, относительно-определенные и альтернативные. Последние из них (альтернативные санкции) включают несколько видов основного наказания, а относительно- и абсолютно-определенные - согласно сложившимся ныне взглядам - только одно основное наказание и, следовательно, выступают разновидностями единичной санкции. При строгом следовании правилу о непрерывности деления надлежало бы вначале выделить единичные и альтернативные санкции (по числу основных наказаний), а уж затем называть подвиды каждого из этих видов, в том числе абсолютно- и относительно-определенные санкции.

Подчас избежать "скачка в делении" пытаются за счет расширения основания деления: таковым называют объем и размеры неблагоприятных для правонарушителя последствий и в соответствии с ним выделяют упомянутые выше три вида санкций<sup>9</sup>. Нетрудно видеть, что авторами основанию деления придан составной, сложный характер - по сути он охватывает два самостоятельных основания: объем (вид) и размер неблагоприятных последствий. В итоге появляется возможность подмены в ходе деления одного основания другим, что и происходит в действительности, ведь альтернативные санкции выделяются по числу видов основного наказания, а относительно- и абсолютно-определенные - по размерам.

По сути дела, столь же широкой трактовки основания классификации придерживается О.Э. Лейст, хотя основание он именует иначе - "относительная определенность". Считая последнюю единственным и универсальным критерием классификации, он пишет: "По этому признаку различаются те санкции, которые предусматривают строго определенную меру государственного принуждения, подлежащую реализации в случае правонарушения (абсолютно-определенные санкции), и те санкции, которые допускают в случае правонарушения применение различных видов или мер государственного принуждения в пределах, установленных законом (относительно-определенные, альтернативные и другие санкции)"<sup>10</sup>. Нетрудно видеть, что и в данном случае под внешне единым основанием ("относительная определенность") скрываются два различных основания ("виды или меры"). В итоге выделяются как однопорядковые и соседствуют относительно-определенные, альтернативные и "другие" санкции. В этом плане следует согласиться с Н.Д. Дурмановым, заметившим в свое время, что в теории распространено нарушение принципа единства основания деления санкций и, в частности, выделение альтернативной и сложной (кумулятивной) санкций "может иметь место (в действительности - "имеет место". - Л.К.) по другому логическому основанию деления, чем выделение абсолютно- и относительно-определенных и неопределенных санкций"<sup>11</sup>.

Непоследовательную позицию, как представляется, занимает А.П. Козлов. С одной стороны, по его мнению, "путь признания множественности критериев классификации уголовно-правовых санкций наиболее оправдан"<sup>12</sup>. Соответственно им выделено несколько таких критериев: степень определенности выражения вида и размера наказания; характер оформления размера наказания в санкции; количество видов наказания; наличие или отсутствие в санкции дополнительных видов наказания<sup>13</sup>. На их основе автор предлагает, однако, не различные классификации, а вертикальное построение, на вершине которого абсолют-

но- и относительно-определенные санкции, а все остальное рассматривается в качестве конкретизирующих их подвидов.

Так, по характеру оформления санкций среди абсолютно-определенных им выделяются санкции без указания размера и с абсолютно-определенным размером, а среди относительно-определенных - без указания размера и размероотносительные. По критерию "количество видов наказания" все абсолютно-определенные санкции могут быть охарактеризованы как неальтернативные, а относительно-определенные - как альтернативные и неальтернативные. Наконец, по признаку наличия дополнительных наказаний и абсолютно-, и относительно-определенные санкции подразделяются на простые и суммирующие<sup>14</sup>.

Приведенная классификация вызывает по крайней мере два вопроса. Во-первых, почему в качестве основополагающего, исходного избрано деление санкций на относительно-определенные и абсолютно-определенные. С тем же правом на их место могли бы претендовать санкции единичные (неальтернативные) и альтернативные, в качестве разновидности которых выступали бы абсолютно- и относительно-определенные санкции. Точно так же главными видами можно представить санкции простые и суммирующие (кумулятивные). Отсюда предложенная автором система санкций выглядит произвольной и не соответствующей заявленной исходной позиции о разумности множественности критериев классификации. В действительности все санкции жестко поделены на два вида (абсолютно-определенные и относительно-определенные), исходя из одного критерия, признака, а все остальные критерии использованы для выделения подвидов упомянутых выше видов, а не для различных классификаций. Для такого подхода не требуется отставания пути признания полезности множественности критериев классификации, поскольку это неизбежно при дроблении видов на подвиды.

Во-вторых, если верно то, что абсолютно-определенная санкция - это та, в которой указан "точный размер одного вида наказания"<sup>15</sup>, и что она не предоставляет возможностей суду индивидуализировать наказание, то тогда сомнительно выделение таких ее подвидов, как суммирующие (кумулятивные, т.е. с дополнительным наказанием) санкции. Здесь не один, а два вида наказания (пусть одно из них и дополнительное), а самое главное - кумулятивная санкция дает суду определенный выбор варианта при назначении наказания.

Разделяя идею о множественности критериев классификации санкций, мы полагаем, что ее реализация позволяет построить не одну какую-либо вертикаль ("дерево"), как это предлагается А.П. Козловым, а дать **несколько различных** классификаций санкций. В зависимости

от основания деления санкции в уголовном праве делятся на простые (их в УК РФ 72,5%) и кумулятивные (27,5%); единичные (43%) и альтернативные (57%); относительно-определенные (100%) и абсолютно-определенные. Кроме этих видов, УК РСФСР 1960 года были известны санкции опосредованно-определенные (ссылочные) наряду с непосредственно-определенными, а также с указанием на иные меры воздействия (общественного, дисциплинарного) наряду с содержащими только уголовное наказание. Ныне в Уголовном кодексе все санкции - лишь непосредственно-определенные и содержащие исключительно уголовное наказание. Нет и абсолютно-определенных санкций, в то время как в прежнем Уголовном кодексе они встречались, причем не только как единичные (ст. 187), но и в качестве альтернативных (ст. 263, 264).

По нашему мнению, абсолютно-определенной правильно именовать ту санкцию, в которой содержится указание на **единственный** размер **каждого** из названных в ней видов наказания (например, "лишение свободы сроком на три года" или "лишение свободы сроком на двадцать лет или смертная казнь"). Соответственно относительно-определенная санкция - это та, в которой каждое из наказаний градуировано, т.е. указаны его низшие и (или) высшие пределы. В этой связи утверждения о том, что абсолютно-определенная санкция лишает суд какой-либо возможности индивидуализировать наказание, могут быть признаны достоверными только применительно к единичным абсолютно-определенным санкциям. Если же последние носят альтернативный характер, возможность выбора наказания, пусть и довольно ограниченная, у суда имеется.

Отталкиваясь от того, что санкция может быть охарактеризована с различных позиций, по разным основаниям (критериям), мыслимо создание различных сочетаний, состоящих из трех элементов (по одному "представителю" от каждой из трех групп санкций). Такой набор различных видов санкций может именоваться "типом" санкции. В Уголовном кодексе 1996 года использовано четыре основных типа: 1) простая, альтернативная, относительно-определенная (42%) - см., например, ч. 1 ст. 109; 2) простая, единичная, относительно-определенная (29%) - см., например, ст. 106 УК; 3) кумулятивная, альтернативная, относительно-определенная (13%) - см., например, ч. 2 ст. 216; 4) кумулятивная, единичная, относительно-определенная (15%) - см., например, ч. 2 ст. 209 УК. Помимо этого, поскольку в ряде статей Особенной части санкции носят смешанный характер, являются абсолютно-относительно определенными (см., например, ст. 357: "...наказываются лишением свободы на срок от двенадцати до двадцати лет либо смертной казнью

или пожизненным лишением свободы"), заслуживает быть упомянутым еще один, пятый тип: простая, альтернативная, смешанная (1%).

В сравнении с прежним Уголовным кодексом по действующему УК уменьшилась доля санкций первых двух типов - соответственно на 4 и 7%, и в общей сложности на 11% возросло число санкций двух других типов: на 6% - кумулятивных, альтернативных, относительно-определенных и на 5% - кумулятивных, единичных, относительно-определенных. Изменилось соотношение единичных и альтернативных санкций (в пользу последних, на 4%), а также простых и кумулятивных (в пользу последних, на 10%). В целом можно констатировать некоторое расширение возможностей суда по индивидуализации наказания, ибо альтернативные и кумулятивные санкции более благоприятны в этом плане.

Кроме того, в актив современного законодателя следует отнести также отказ от абсолютно-определенных (единичных и альтернативных), ссылочных (опосредованно-определенных) и содержащих описание иных мер воздействия (помимо уголовного наказания) санкции. В итоге последние приобрели большую определенность, логичность, подчиненность целям наказания.

Для Уголовного кодекса 1996 года характерны и другие особенности. Так, самым распространенным в кумулятивных санкциях дополнительным наказанием является лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (свыше 70 статей, частей статьи), причем, как правило, оно сочетается с таким основным наказанием, как лишение свободы. На втором месте по частоте упоминания находится конфискация имущества, главным образом в разделах VIII ("Преступления в сфере экономики") и IX ("Преступления против общественной безопасности и общественного порядка"), - более чем в 40 статьях, частях статьи.

Обращает на себя внимание определенная непоследовательность в описании дополнительных наказаний: подчас отсутствует о них упоминание в частях 2 и 3 статьи, в то время как применительно к менее тяжелой разновидности состава (ч. 1 или 2) возможность применения таких наказаний предусматривается. Например, к нарушителю правил вождения или эксплуатации машин, осуждаемому по ч. 1 и 2 ст. 350 УК, наряду с основным наказанием может быть применено и дополнительное - лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет. Если же содеянное виновным повлекло по неосторожности смерть двух и более лиц (ч. 3), для назначения упомянутого дополнительного наказания требуется ссылка на ч. 3 ст. 47 УК, поскольку санкция ч. 3 ст. 350 об этом наказании не упоминает.

Еще более сложная ситуация возникает в случае непоследовательности в обозначении штрафа, ибо согласно ч. 4 ст. 46 УК в качестве дополнительного вида наказания он может назначаться только когда о нем упоминается в санкции статьи. Между тем в ч. 3 ст. 252 и в ч. 2 ст. 273 УК о штрафе не говорится, в то время как в ч. 2 ст. 252 и ч. 1 ст. 273 он в качестве дополнительного наказания предусмотрен. Думается, в данном случае не сработала законодательная техника: видимо, предполагалось само собой разумеющимся распространение возможностей санкции предыдущей части (ч. 1, 2) на более тяжкий вариант совершения виновным преступления, предусмотренный последующей частью.

Заметим также, что, даже учитывая особенности отдельных разделов Уголовного кодекса, трудно объяснить существенный разброс в применении единичных и альтернативных, а также простых и кумулятивных санкций. Скажем, по четырем из шести разделов Особенной части колебания в соотношении составляют 40-49% (единичные) и 60-51% (альтернативные санкции); в разделе VII "Преступления против личности" соотношение заметно иное - соответственно 34,5 и 65,5%, а в разделе XII "Преступления против мира и безопасности человечества" оно качественно иное: 77 и 23%, т.е. абсолютное большинство составляют уже единичные виды санкций. В данном случае просматривается роль "личности" составителей (разработчиков) того или иного раздела, их приверженность определенному виду санкции.

---

<sup>1</sup> См., например: Курс советского уголовного права: В 6 т. М., 1970. Т. 2. С. 25; Наумов А.В. Уголовное право: Курс лекций М., 1996. С.117. Существует и иное мнение, согласно которому наказуемость в число признаков преступления не входит (см., например: Советское уголовное право. Общая часть. М., 1969. С. 74-75; Уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 102).

<sup>2</sup> Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1972. С. 36.

<sup>3</sup> Советское уголовное право. Общая часть М., 1977. С. 49. См. также: Курс советского уголовного права: В 5 т. Л., 1968. Т. 1. С. 80.

<sup>4</sup> См.: Уголовное право. Общая часть. С. 31-32.

<sup>5</sup> Ковалев М.И. Советское уголовное право: Курс лекций. Свердловск, 1974. Вып.2. С.91.

<sup>6</sup> См.: Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции. Красноярск, 1989. С. 60.

<sup>7</sup> См.: Ковалев М. И. Указ. соч. С. 77

<sup>8</sup> См.: Веремеенко И.И. Административно-правовые санкции М., 1975. С.22.

<sup>9</sup> См.: Общая теория права: Курс лекций. Н. Новгород, 1993 С. 301-302.

<sup>10</sup> Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 184.

<sup>11</sup> Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон М., 1967. С. 130.

<sup>12</sup> Козлов А.П. Указ. соч. С. 58.

<sup>13</sup> Там же. С. 58-61.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1972. С. 38.

## **Источники и составные части уголовного законодательства Российской Федерации \***

Общеизвестно, что система любой отрасли законодательства предполагает наличие определенной совокупности нормативных актов, ядром, “скелетом” которой служит кодифицированный нормативный акт. В такого рода акте нормативный материал упорядочен, “сведен в определенную логическую систему”<sup>1</sup>, выступая узловым пунктом сосредоточения правовых предписаний. Применительно к уголовному законодательству справедливо будет утверждать, что эту отрасль “возглавляет” Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ), введенный в действие с 1 января 1997 года и состоящий из Общей и Особенной частей.

В данной связи, однако, возникает вопрос, а имеется ли у этого “предводителя” свое “войско” либо же он един в двух лицах. Вывод, казалось бы, предопределен, ибо ч.1 ст.1 УК гласит: “Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса”. Тем самым по существу поставлен знак равенства между понятиями “уголовное законодательство” и “Уголовный кодекс”, “система уголовного законодательства” и “система УК”.

Заметим, что, пожалуй, ни одной другой отрасли российского законодательства подобная особенность не присуща. Так, согласно ст.3 Гражданского кодекса РФ гражданское законодательство состоит из Кодекса (ГК); принятых в соответствии с ним иных федеральных законов; указов Президента РФ; постановлений Правительства РФ; актов министерств и иных федеральных органов исполнительной власти. В соответствии со ст. 2 Уголовно-исполнительного кодекса РФ “уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса и других федеральных законов”.

Выгоды от концентрации нормативного материала в одном акте - лишь в Уголовном кодексе - совершенно очевидны: заметно упрощается отыскание соответствующих правовых предписаний в процессе правоприменения, более легким становится обеспечение единообразия в ходе законотворчества, проведение четкой уголовно-правовой политики государством.

Поставим, однако, перед собой еще один вопрос: бесспорно ли утверждение, что “в уголовном праве Кодекс *должен быть признан* (курсив наш - Л.К.) и после долгих дебатов реально *был признан* (ст.1 УК РФ 1996 г.) единственным источником отечественного уголовного пра-

---

\* Вестник МАН ВШ, 1999. № 3(9).

ва”<sup>2</sup> ? Не выдается ли в данном случае желаемое за действительное, а если это так, то осуществимо ли желаемое в будущем?

Как нам представляется, есть достаточно веские основания усомниться в приведенном выше утверждении.

Во-первых, ч.2 ст.1 Уголовного кодекса РФ устанавливает, что он основывается на Конституции Российской Федерации, ч.1 ст.15 которой в свою очередь провозглашает, что Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории страны. Еще свежо в памяти то время, когда существовал и сохранялся не один год (с 1993 по 1997 годы) ряд явных противоречий между конституционными положениями и предписаниями Уголовного кодекса 1960 года. Скажем, Конституция: исключала повторное осуждение лица за одно и то же преступление (ст.50); в ст.20 указывалось, что смертная казнь допускается по федеральному закону лишь за особо тяжкие преступления против жизни; в силу ст.51 нельзя было обязать быть свидетелем преступления обвиняемого (подозреваемого), его супруга и близких родственников. В то же время не были исключены из Уголовного кодекса РСФСР 1960 года предписания, расходившиеся с изложенными выше положениями. Им допускались: повторное осуждение (ч.3 ст.5), применение смертной казни “за особо тяжкие преступления в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом” (ч.1 ст.23), привлечение к ответственности супруга и близких родственников за отказ от дачи показаний (ибо ст.182 каких-либо оговорок в этой части не содержала). Пленум Верховного Суда РФ в постановлении №8 от 31 октября 1995 г. “О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия” четко указал: суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности, когда принятый до вступления последней в силу федеральный закон противоречит ей<sup>3</sup>. Соответственно суды в вышеупомянутых коллизионных ситуациях отдавали предпочтение конституционным положениям, а не Уголовному кодексу.

Можно возразить, заявив, что в настоящее время действует новый Уголовный кодекс и все упомянутые несоответствия устранены. Но ведь подобная ситуация может возникнуть и в будущем - либо при замене (принятии новой) Конституции, которая вполне может иначе регламентировать отдельные положения уголовно-правового характера, либо при внесении изменений и дополнений в действующую Конституцию. И хотя новые законоположения “подлежат включению в настоящий Кодекс”(ч.1 ст.1 УК РФ), до их включения пройдет какое-то время, и односторонняя ориентация только на Уголовный кодекс в действующей редакции как на единственный источник уголовного законодательства чревата серьезными ошибками.

Кстати, коллизии могут возникать не только между Основным законом (Конституцией) и Уголовным кодексом, но и последнего с другими, так называемыми комплексными актами. Дело в том, что лишь отраслевые, специальные нормативные акты сразу же определяют место новых уголовно-правовых предписаний, - скажем, Федеральный закон “О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации” от 20 мая 1998 г.<sup>4</sup>: он действительно вносит изменения в конкретные статьи УК и со дня его официального опубликования (ст.2) соответствующие уголовно-правовые нормы применяются в измененном виде. Или: Федеральным законом от 17 февраля 1999 г. УК РФ дополнен ст. 145-1 “Невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат”, и выполнение Уголовным кодексом роли источника уголовного законодательства ни в какой мере не может быть поставлено под сомнение.

Иная ситуация - с комплексными нормативными актами, содержащими предписания уголовно-правового характера. В последние годы таковых принимается Федеральным Собранием немалое количество, но в них как правило не оговорены необходимость вообще либо сроки внесения коррективов в Уголовный кодекс. В результате возникают определенные, вплоть до существенных, коллизии между этими актами и УК РФ. Упомянем некоторые из них.

Федеральный закон “Об оружии” от 13 ноября 1996 года принят уже после Уголовного кодекса РФ и вступил в силу с 1 июля 1997 года<sup>5</sup>. Несмотря на близкое (по срокам) принятие этих нормативных актов, в них различно решается ряд вопросов. Эти различия сохранились и после внесенных Законом от 20 мая 1998 года дополнений (в круг предметов состава ст.222 УК вошли основные части огнестрельного оружия). Так, в ч.4 ст.222 УК говорится об ответственности за незаконный оборот “холодного оружия, в том числе метательного оружия”, в то время как в Законе от 13 ноября 1996 года холодное и метательное оружие соотносятся не как род и вид, а как два самостоятельных вида оружия. Ориентируясь на последний нормативный акт, эксперт должен бы констатировать в Заключении, что представленный на исследование предмет ввиду предназначенности его для поражения цели на расстоянии относится к метательному оружию. Ориентируясь же на диспозицию ч.4 ст.222 УК, эксперт должен указать при тех же данных, что предмет является холодным оружием и что в данном случае налицо такая его разновидность, как метательное оружие. Однако подобное Заключение, согласующееся с текстом Уголовного кодекса, противоречит Закону об оружии и неверно по существу, ибо холодное оружие - то, которое, в отличие от метательного, предназначено для поражения цели “при непосредственном контакте” с объектом поражения (ст.1). Совер-

шенно очевидно, что в этом вопросе положения УК РФ устарели и надо ориентироваться на Закон об оружии, но никто, с другой стороны, этих положений не отменял, а по юридической силе оба закона равнозначны.

Или: в Законе об оружии патроны не рассматриваются в качестве разновидности боеприпасов, они представляют собой самостоятельный предмет. Но он не упомянут в диспозиции уголовного закона и в итоге неясно, наказуем ли в уголовно-правовом порядке незаконный оборот патронов. Постановление Пленума Верховного Суда РФ, принятое в “межсезонье”<sup>6</sup> (когда с одной стороны уже существовал новый Уголовный кодекс, но с другой - продолжал еще действовать прежний, а Закон об оружии был лишь в проекте), также, естественно, не могло адекватно отразить возникшую ситуацию.

Подобная же рассогласованность возникла после принятия Закона “О борьбе с терроризмом”<sup>7</sup>. В последнем термин “терроризм” использован для обозначения родового понятия - он охватывает все виды террористических актов, наказуемых в уголовно-правовом порядке (в том числе посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля - ст.277 УК, нападение на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации -ст.360 УК). Отдельные же его виды, и в их числе такое обозначенное в заголовке ст.205 УК деяние как “терроризм”, именуются в Законе террористическими акциями. Но главное в том, что ст.3 Закона называет не три, как в ст.205 УК, а четыре цели терроризма - дополнительно выделена цель удовлетворения неправомерных имущественных и (или) иных интересов. Это решение законодателя следует признать разумным, поскольку им устраняется существующий пробел в диспозиции ст.205 УК, к тому же можно более четко определиться в вопросе отграничения описанного в этой статье преступления от похищения человека, незаконного лишения свободы и захвата заложника (ст.126,127,206 УК). Проблема же в том, что логически вытекающие из Закона о терроризме уточнения в Уголовный кодекс не внесены и неизвестно, будут ли внесены. Во всяком случае, указанный в ст.28 Закона трехмесячный срок (со дня вступления его в силу) - в течение которого федеральные законы и другие нормативные акты подлежали приведению в соответствие с ним - давно истек, а вытекающих из Закона о терроризме изменений в УК РФ не последовало<sup>8</sup>. Если бы предписания данного комплексного нормативного акта - в части, касающейся уголовно-правовых положений - имели прямое действие, могли рассматриваться как составная часть уголовного законодательства, проблемы, подобные упомянутым, столь остро уже не стояли.

В этом же контексте упомянем Закон “О наркотических средствах и психотропных веществах”<sup>9</sup>, в ст.60 которого предусмотрены две но-

веллы: 1) особый порядок условно-досрочного освобождения для лиц, осужденных к лишению свободы за преступления, связанные с оборотом предметов, указанных в заголовке данного Закона (при этом предусмотрено оговорено: “в соответствии с законодательством Российской Федерации”), 2) “уголовная ответственность за введение в пищевые продукты или напитки наркотических средств или психотропных веществ без уведомления лица, для которого они были предназначены”. Закон вступил в силу в апреле 1998 года, а до сего времени никаких изменений и дополнений в УК РФ не последовало, да это и не было предусмотрено упомянутым законом - в ч.2 ст.61 предложено лишь Президенту и поручено Правительству привести их нормативные правовые акты в соответствие с этим Федеральным законом. В итоге сохраняется неясность относительно судьбы упомянутых новелл, как и весьма распространявшегося в периодической печати утверждения о том, что упомянутым Законом предусмотрена уголовная ответственность за незаконное потребление наркотических средств и психотропных веществ, а равно за незаконный оборот аналогов этих предметов. Действительно, ст.14 и 40 содержат запрещение незаконного потребления, а равно оборота аналогов упомянутых предметов, однако в этих статьях не оговорено применение именно уголовной ответственности за такого рода поведение. Между тем, думается, оставлять без уголовно-правового реагирования по крайней мере факты незаконного оборота аналогов наркотических средств и психотропных веществ вряд ли было бы правильно.

В приведенных выше случаях произошло “выпадение” предписаний уголовно-правового характера из системы Особенной части действующего Уголовного кодекса.

Во-вторых, до недавнего времени существовали и могут в дальнейшем возникнуть (в связи с появлением новых международно-правовых договоров, соглашений, пактов, конвенций, деклараций и т.п.) рассогласования между этими документами и Уголовным кодексом. Обратим прежде всего внимание на то, что УК РФ неадекватно отразил содержание ч.4 ст.16 Конституции. В последней зафиксированы два положения: 1) не только общепризнанные принципы и нормы международного права, но и международные договоры Российской Федерации “являются составной частью ее правовой системы”; 2) международный договор имеет приоритет в случае обнаружившихся противоречий между ним и законом РФ. В ч.2 ст.1 Уголовного кодекса речь идет только об общепризнанных принципах и нормах международного права и только о том, что УК “основывается” на них.

Можно опять же возразить, указав, что приведенные конституционные положения не в полной мере затрагивают сферу уголовного

права и именно этим объясняется “укороченный” вариант их изложения в ст.1 УК. Но так ли это на самом деле? Можно было бы еще как-то принять указанное возражение относительно Особенной части Уголовного кодекса, приведя тот довод, что международно-правовые акты, даже устанавливая запреты, конкретных санкций не предусматривают; отсутствует, следовательно, признак наказуемости и потому исключается прямое действие подобных положений в сфере уголовного права. Однако относительно Общей части этот довод еще более сомнителен.

Приведем конкретный пример. После распада СССР практика столкнулась с определенными трудностями в вопросе о допустимости учета по уголовным делам прежней судимости лица в других республиках Союза и других странах СНГ. В УК РСФСР 1960 года (как, впрочем, и в ныне действующем УК, а равно в Законе “О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации”) ответа на этот вопрос не содержалось. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам стран-участниц СНГ от 22 января 1993 года в значительной мере ликвидировала пробел. В ст.76 “Смягчающие или отягчающие ответственность обстоятельства” указано: “Каждая из Договаривающихся Сторон при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел судами учитывает предусмотренные законодательством Договаривающихся Сторон смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства независимо от того, на территории какой Договаривающейся Стороны они возникли”<sup>10</sup>.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п.11 постановления №5 от 25 апреля 1995 года со ссылкой на ст.76 Конвенции, судимости в других странах СНГ после прекращения существования СССР могут учитываться при назначении наказания как отягчающее обстоятельство и не должны приниматься во внимание при квалификации преступлений<sup>11</sup>. Как видим, положения Конвенции 1993 года служат в настоящее время нормативной основой решения и уголовно-правовых проблем, и не только относящихся, кстати, к Общей части уголовного законодательства<sup>12</sup>; они суть источник последнего.

Таким образом, и для уголовного права не теряют силы установления ч.3 ст.5 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации” 1995 года<sup>13</sup> о том, что положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующих издания внутригосударственных актов применения, действуют в РФ непосредственно. Так что суды, столкнувшись в практической деятельности с упомянутой проблемой оценки уголовно-правового значения судимости, обязаны, не ограничиваясь ссылкой на постановление Пленума Верховного Суда 1995 года, в качестве правового основания назвать ст.76 Конвенции 1993 года.

В-третьих, в разделе втором Конституции РФ “Заключительные и переходные положения” (ст.2) зафиксировано, что законы и иные правовые акты, действовавшие на территории Российской Федерации до вступления Конституции 1993 года в силу, применяются в части, не противоречащей ей. Так, не утратили свою юридическую силу Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1965 года “О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступлений”<sup>14</sup> и Постановление Президиума Верховного Совета СССР от 3 сентября 1965 года “О применении Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1965 года “О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступлений”<sup>15</sup>. В соответствии с этими актами, не распространяется действие института давности на а) нацистских преступников, виновных в тяжчайших злодеяниях против мира и человечества и военных преступлениях и б) советских граждан, которые в период Великой Отечественной войны 1941-1945 гг. проводили активную карательную деятельность, принимали личное участие в убийствах и истязаниях советских людей. Внесенные в УК РФ положения (см. ст.78, 83), в силу которых к лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества (ст.353, 356-358 УК), сроки давности не применяются, не в полной мере охватывают указанные выше категории преступников и совершенных ими преступлений. Поэтому в юридической литературе справедливо отмечается, что упомянутые нормативные акты продолжают оставаться источником российского уголовного права<sup>16</sup>.

В-четвертых, о несводимости источников уголовного законодательства к УК РФ свидетельствуют также предписания ч.3 ст.331 УК, гласящей: “Уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, определяется законодательством Российской Федерации военного времени”. Следовательно, предполагается при возникновении определенных условий принятие отдельного нормативного акта (либо актов), который скорее всего будет действовать самостоятельно на всем протяжении военного времени (боевой обстановки) наряду с Уголовным кодексом РФ. Включение такого акта в структуру УК было бы нецелесообразно не столько по причинам технического порядка, сколько ввиду относительной краткосрочности его (акта) применения, ограниченности его действия периодом военного времени. В силу приведенных соображений напрашивалось, на наш взгляд, упоминание в ч.1 ст.1 УК о такого рода актах.

Наконец, ч.1 ст.9 УК РФ предусматривает, что “преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния”. Складывается, таким образом, на первый взгляд парадоксальная ситуация: при смене законов, **по общему правилу**, применяется отмененный, официально утративший силу нормативно-правовой акт, не входящий в систему Общей и Особенной части действующего Уголовного кодекса. Так, продолжают применяться нормы прежнего УК 1960 года в отношении деяний, совершенных до 1 января 1997 года и являющихся предметом уголовного процесса в настоящее время. Исключение составляют лишь случаи, когда вступает в силу правило об обратной силе закона (ст.10 УК РФ) и предпочтение отдается новому Уголовному кодексу<sup>17</sup>.

Подводя итоги рассмотрения вопроса о нормативных актах-источниках уголовного законодательства, отметим, что, таким образом:

- оно отнюдь не сводится к действующему УК 1996 года, вопреки утверждению, содержащемуся в ч.1 ст.1 УК. Помимо Кодекса, составляющего сердцевину, ядро уголовного законодательства, к последнему относятся также: а) конституционные положения уголовно-правового характера; б) уголовно-правовые положения международных договоров РФ, не требующих принятия внутригосударственных актов применения; в) отдельные нормативные акты Союза ССР, сохраняющие пока свое действие на территории России; г) нормативные акты об уголовной ответственности за преступления против военной службы, рассчитанные на применение их в военное время; д) уголовные законы, утратившие свою силу относительно деяний, совершенных в последующем, но распространяющиеся на деяния, совершенные в прошлом (в период действия этих законов), и некоторые другие;

- предписание той же ч.1 ст.1 УК, что “новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс”, в своей основе разумно. Однако оно же допускает некий разрыв во времени между принятием комплексного закона, содержащего нормы уголовно-правового характера, и включением этих норм в УК РФ. А это чревато возникновением коллизии, рассогласованности в уголовном законодательстве. Во избежание этого, как представляется, необходимо, чтобы в Заключительных положениях комплексного нормативного акта указывалось на обязательность внесения в строго определенные сроки соответствующих изменений и дополнений в действующие законы, в том числе - в необходимых случаях - в Уголовный кодекс РФ. Оптимальным же представляется вариант, когда Закон о внесении изменений и дополнений в УК принимался бы одновременно с принятием комплексного закона. Это тем более важно, раз законодатель скло-

нен считать единственным местом сосредоточения уголовно-правовых предписаний Уголовный кодекс РФ.

Сказанное касается и кодифицированных актов криминального цикла, вступивших в действие позднее появления УК 1996 года. Так, Уголовно-исполнительный кодекс, принятый 18 декабря 1996 года и введенный в действие с 1 июля 1997 года, немалое число вопросов регламентирует иначе, нежели УК РФ<sup>18</sup>. Это уже вызывает неприятие, учитывая тесную взаимосвязь и зависимость уголовного и уголовно-исполнительного права и то, что упомянутые акты приняты с интервалом менее полугода. Можно с большой степенью вероятности прогнозировать появление элементов несогласованности между уголовным и уголовно-процессуальным законодательством после ожидаемого вскоре принятия нового УПК РФ, в частности по причине различного времени появления УК и УПК. В этой связи обращает на себя внимание следующее обстоятельство. Ст.4 Закона “О введении в действие Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации”<sup>19</sup> с одной стороны зафиксировала (без указания сроков), что другие законы и иные нормативные правовые акты подлежат приведению в соответствие с УИК РФ. С другой стороны, предписала, что впредь до приведения их в соответствие надлежит применять такого рода акты в части, не противоречащей УИК РФ. Если строго следовать этому предписанию, следует скорректировать ряд положений Уголовного кодекса: о круге *целей* наказания (ст.1 УИК к ним относит исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами, а ст.43 УК - восстановление социальной справедливости, а также исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений); о дополнительных *обязанностях и запретах*, устанавливаемых УИК для осужденных к исправительным работам (ст.41): ст.50 УК такого не предусматривает; об *основаниях замены* исправительных работ другим видом наказания; об *основаниях отмены* условного осуждения и т.д.

Очевидно, в такой ситуации - впредь до внесения соответствующих изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ - должны бы применяться положения Уголовно-исполнительного кодекса, корректирующие текст УК. Но в таком случае получается, что предписания (уточненные) уголовно-правового характера содержатся не в УК, а в ином нормативном акте.

Чтобы исключить подобного рода ситуации, желательно, конечно же, принимать упомянутые кодифицированные акты одновременно, “в пакете”. Если по тем или иным причинам этого не удастся сделать (как в случае значительно более позднего - по сравнению с УК и УИК - предстоящего принятия УПК РФ в силу обнаружившихся различий в

концептуальном подходе разработчиков проекта ), необходимо одновременно с принятием входящего “в пакет” Кодекса (в приведенном примере - УПК ) вносить изменения и дополнения в более ранние по срокам кодифицированные акты, в УК и УИК РФ.

Подводя итог изложенному в свете затронутого ранее вопроса, резюмируем, что Уголовный кодекс РФ действительно признан законодателем в качестве единственного источника отечественного уголовного права. Однако в реальности дело обстоит иначе: УК РФ 1996 года отнюдь не стал “единственным”, в круг источников входит в настоящее время также ряд других нормативных актов той же силы либо и с большей юридической силой.

Отрицательным получается ответ на вопрос и в той части, “должен” ли быть признан Уголовный кодекс 1996 года единственным источником уголовного законодательства. Как бы это ни было выгодно, реально обеспечить таковое невозможно. Ибо жизнь не стоит на месте: уголовно-правовые предписания могут появиться в Конституции РФ, международных договорах России, в комплексных нормативных актах и в кодексах криминального цикла (УИК, УПК РФ), и т.п. К тому же существуют упоминавшиеся выше положения ст.331 УК о возможности появления законов военного времени, а также специфичное именно для уголовных дел правило, согласно которому применению подлежит уголовный закон времени совершения преступления, в том числе и отмененный, с позиции ст.1 УК РФ 1996 года не имеющий юридической силы. Обратим, наконец, внимание на тот факт, что не на должной высоте ныне находятся законодательная техника, процедура принятия нормативных актов (в том числе и уголовных), и это также не может не сказаться на реализации идеи о “единственном источнике отечественного уголовного права”.

---

<sup>1</sup> Поленина С.В. Взаимосвязи нормативных актов в системе советского гражданского законодательства //Сов. государство и право. 1972. №8. С.65.

<sup>2</sup> Концепции развития российского законодательства. Изд.3-е. М., 1998. С.225.

<sup>3</sup> См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.,1996. С.559.

<sup>4</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №26. Ст.3012.

<sup>5</sup> См.: Там же. 1997.№30. Ст.3588.

<sup>6</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. №8. С.4.

<sup>7</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №31. Ст.3808.

<sup>8</sup> Законом “О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации” от 22 января 1999 г. дополнения в ст.205 УК сделаны (см.: Российская газета. 1999. 12 февр.), однако не в ч.1 и не того плана, о котором говорилось выше.

<sup>9</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №2. Ст.219.

<sup>10</sup> См.: Там же. 1995. №17. Ст.1472.

<sup>11</sup> См.: постановление Пленума “О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности” //Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. С.557.

<sup>12</sup> Вопросы квалификации преступлений имеют прямое отношение к Особой части УК.

<sup>13</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1995.№29. Ст.2757.

<sup>14</sup> См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1965. №10. Ст.123.

<sup>15</sup> См.: Там же. 1965. №37. Ст.532.

<sup>16</sup> См., например: Уголовное право России. Общая часть /под ред. В.П.Малкова и Ф.Р.Сундурова. Казань,1994. С.14.

<sup>17</sup> Однако и здесь возникают свои проблемы, вызванные тем, что законодатель при принятии нового УК не продумал сколь-либо тщательно вопросы, могущие возникнуть в плане применения обратной силы закона. Речь идет о несогласованности новой и прежней санкции однотипной нормы в части минимальных и максимальных пределов, дополнительных наказаний, отнесения деяния к определенной категории преступлений и т.д.

<sup>18</sup> См.об этом подробнее: Кругликов Л.Л. О некоторых элементах несогласованности Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов //Проблемы теории наказания и его исполнения в новом Уголовном и Уголовно-исполнительном кодексах: Материалы научно-практической конференции. М., 1997, С.88-92.; Тенчов Э.С. Цели наказания и его исполнения в новом УК и УИК РФ (различие в подходах) // Там же. С.33-35.

<sup>19</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 2. Ст. 199.

### **Конкретизация уголовно-правового значения обстоятельств дела как законодательный прием\***

Наказание, применяемое к лицу, совершившему преступление, должно быть справедливым: таков один из основополагающих принципов уголовного права (ст.6 УК РФ), включенный также и в содержание общих начал назначения наказания (ст.60 УК). Согласно законодательному определению (ст.6 УК), справедливое наказание - это то, которое соответствует а) характеру и степени общественной опасности преступления, б) обстоятельствам его совершения и в) личности виновного. Данное определение не полностью согласуется с кругом критериев назначения наказания, к числу которых ч.3 ст.60 УК относит: а) характер и степень общественной опасности преступления и б) личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Подобная терминологическая неряшливость не внове, она встречалась и в прежних уголовных кодексах.

Если отвлечься от нее, то можно констатировать, что на вид и размер наказания, определяемого преступнику судом, решающее влия-

\* Проблемы юридической техники. Н.Новгород: НЮИ МВД РФ, 1999.

ние оказывают тяжесть содеянного (характер и степень общественной опасности преступления) и личность виновного. При этом суд не вправе ограничиться воспроизведением этой стандартной формулировки - ибо она едина для всех уголовных дел и мало что проясняет в конкретном деле; он обязан посредством приведения конкретных данных “мотивировать в приговоре выводы по вопросам, связанным с назначением подсудимому вида и размера наказания”, - как подчеркнул Пленум Верховного Суда РФ в п.30 постановления №40 “О практике назначения судами уголовного наказания” от 11 июня 1999 г.<sup>1</sup>

Из процитированного текста постановления видно, что мало привести в приговоре сами данные по делу, они должны убедительно обосновывать применяемое к виновному лицу наказание. Но возможно ли это в действительности? Существует точка зрения, что “... логически обосновать назначение конкретного наказания за конкретное преступление вообще невозможно”<sup>2</sup>, что судья назначает наказание в сущности не с разумной, а с эмоциональной позиции (Дреер)<sup>3</sup>. Если с ней согласиться, сама постановка означенного вопроса становится никчемной.

Можно, однако, рассудить иначе. Деятельность суда не только эмоциональна, но и разумна, она подчиняется логическим законам и осуществляется в соответствии с определенными правилами. Назначение наказания, отсюда, требует от суда прежде всего логического мышления, глубокого анализа, тонкого расчета, формирования не только общего впечатления о содеянном и личности, но и выявления конкретных данных по делу, определения их веса и значимости.

Другое дело, насколько теория уголовного права и уголовный закон этому процессу содействуют. Пожалуй, и по прошествии четверти века не потеряла своей актуальности мысль акад. В.Н.Кудрявцева о том, что процесс применения уголовно-правовых санкций лишен прочных научных основ и в этом плане “судья сейчас практически ничем не руководствуется, когда он назначает наказание, если не считать житейского опыта”<sup>4</sup>. Проф. И.М.Гальперин в свое время также замечал: “Правосудие, естественно, менее всего нуждается в нивелировке, стандартизации и т.п. Но нельзя мириться с тем, что лица, совершающие аналогичные преступления и характеризующиеся приблизительно одинаково, приговариваются к резко различным видам и срокам наказания. Задача заключается в том, чтобы, не нарушая принципов отправления правосудия, применять единые критерии при оценке смягчающих и отягчающих вину обстоятельств”<sup>5</sup>.

Речь, конечно, должна идти не только о смягчающих и отягчающих обстоятельствах, но и о всех иных обстоятельствах дела. Привлекательна сама по себе идея - о необходимости осуществления в разумных

пределах формализации значения конкретных данных по делу, их влияния на избираемое судом наказание.

Данная идея имеет своих сторонников и противников. Последние выдвигают тот довод, что восприятие ее привело бы к усложнению деятельности суда, внесло бы в эту деятельность вредные для правосудия элементы формализма<sup>6</sup>. Приверженцы этой идеи, напротив, опираются на то соображение, что формализация была бы “лучшим способом ограничения и преодоления возможного субъективизма судей”, важным средством укрепления начал законности в уголовном правосудии<sup>7</sup>. По мнению В.И.Курляндского, конкретизация правового значения оказала бы на деле помощь практике, поскольку она влечет за собой процесс детализации судебной деятельности, облегчает ее осуществление, предоставляя в распоряжение судьи относительно четкие ориентиры, создавая достаточно конкретные представления о роли в наказании отдельных обстоятельств дела<sup>8</sup>.

В итоге дискуссии наметилось несколько направлений:

- узаконить *судебную* конкретизацию. Согласно ей, на суд возлагается обязанность указывать в приговоре, какого наказания виновный заслуживает, отвлекаясь от определенных смягчающих и отягчающих обстоятельств, а затем - с учетом этих обстоятельств<sup>9</sup>;
- выработать *научные* рекомендации, “содержащие своеобразную шкалу с перечнем типичных для данного вида преступления критериев индивидуализации наказания и с указанием оценки их значимости в условно принятой системе баллов...”. Итогом должно стать вооружение судьи “рабочим инструментарием”, помогающим определить в каждом случае справедливое наказание<sup>10</sup>;
- конкретизировать меру влияния отдельных обстоятельств дела непосредственно *в законе*. Это направление нам и ранее<sup>11</sup>, и сейчас представляется наиболее перспективным. Во-первых, роль данных по делу, причем именуемых только отягчающими и смягчающими, входящих в перечни ст.61 и 63 УК РФ, определяется законодателем в самой общей форме - самим наименованием последних подчеркивается, что они смягчают, отягчают наказание, т.е. в законе задана только направленность их влияния. О *мере* же влияния ничего не говорится. Сказанное тем более касается иных обстоятельств дела.

При таком положении не исключены случаи недооценки или переоценки судами отдельных обстоятельств в плане их влияния на меру уголовно-правового воздействия.

Во-вторых, законодательная конкретизация, уступая по ряду параметров научной (в том числе по оперативности), обладает вместе с тем рядом преимуществ. Это прежде всего повышение роли права в

обеспечении справедливости назначаемого судом наказания, использование для такого обеспечения авторитета и силы закона.

Проиллюстрируем эту мысль на одном примере. Уголовный кодекс 1960 г. признавал смягчающим обстоятельством деятельное раскаяние виновного (п.1 и 9 ст.38). Имелось в виду, что при наличии подобного рода обстоятельств наказание судами будет смягчаться. В юридической литературе, однако, неоднократно обращалось внимание на то, что на практике влияние деятельного раскаяния на меру наказания оказывается незначительным<sup>12</sup> (или даже со знаком “минус”, как это случилось в ходе реализации лозунга “на свободу - с чистой совестью”).

Уточнение непосредственно в уголовном законе (ст.62 УК 1996 г.) силы влияния явки с повинной, активного способствования раскрытию преступления и т.п. обстоятельств на наказание (“срок или размер наказания не могут превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания”) стало гарантией реального учета деятельного раскаяния при избрании судом меры уголовно-правового воздействия.

В-третьих, и до принятия нового Уголовного кодекса российскому законодательству были известны элементы именно такого подхода. Скажем, по УК 1960 г. запрещалось применение некоторых видов наказания, даже названных в санкции статьи, при осуждении несовершеннолетнего, беременной женщины, а также женщины, имеющей на иждивении малолетних детей (ст.23, 25, 26); ограничивались максимальные сроки лишения свободы в отношении несовершеннолетних (ст.24); устанавливались новые пределы наказания по совокупности приговоров - ими выступали максимальные пределы, установленные законом для данного вида наказания в статьях Общей части УК (ст.41).

Проведенный нами в свое время (в начале 80-х годов) опрос 477 судей, прокуроров, адвокатов из десяти регионов России показал, что большинство практических работников - в их числе 58% опрошенных судей - поддерживает идею законодательной конкретизации, отмечая, что в случае ее осуществления “судьям будет легче применять закон”, “смягчающие и отягчающие обстоятельства будут зримо влиять на наказание”, “это будет содействовать единообразному применению закона”, “повысится значимость в глазах граждан ссылок в приговорах на конкретные обстоятельства дела”, “возрастет превентивная роль перечней смягчающих и отягчающих обстоятельств”.

Принятый в 1996 г. новый Уголовный кодекс воспринял и развил третье направление, отдав предпочтение законодательной конкретизации как эффективному приему регламентирования деятельности суда в сфере назначения наказания. При этом законодотворцу пришлось опреде-

ляться по ряду позиций, вызывавших споры в уголовно-правовой теории.

Первая из них - об объеме (пределах) конкретизации: должна ли она распространяться на все названные в перечнях смягчающие и отягчающие обстоятельства либо только на некоторые из них. В теории уголовного права наметилась тенденция к выделению главных (особых), с одной стороны, и иных смягчающих и отягчающих обстоятельств - с другой<sup>13</sup>, что имело под собой основания и в УК 1960 г. Так, законодатель в санкции ч.2 ст.173 упоминал об "особо отягчающих обстоятельствах", которые обуславливали возможность применения к взяточполучателю смертной казни с конфискацией имущества. Сопоставление описанных в перечне ст.38 смягчающих обстоятельств также свидетельствовало об их неравноценности по силе влияния, например, предотвращения виновным вредных последствий совершенного преступления и устранения причиненного вреда, посягательства на лицо, находившееся в беспомощном состоянии, и в отношении зависимого лица.

Следовательно, вполне мыслима градация обстоятельств дела на обычные и главные (особые) с приданием первым из них роли общих отягчающих и смягчающих обстоятельств и с определением непосредственно в законе меры влияния второй разновидности - особых - обстоятельств. Разумеется, круг главных (особых) обстоятельств должен строго очерчиваться в законе, носить исчерпывающий характер. В Уголовном кодексе 1996 г. это положение нашло свое развитие: четко определены обстоятельства, с которыми законодатель связывает градуированное уменьшение или увеличение наказания.

Виды обстоятельств, которые законодательно следует относить к разряду главных (особых), должны определяться на базе тщательного анализа судебно-следственной практики, изучения мнения практических работников, глубокого осмысления эмпирического материала теорией уголовного права. Исходной базой, конечно же, служат перечни смягчающих и отягчающих обстоятельств, и не случайно чаще всего среди "претендентов" в круг особо смягчающих обстоятельств, например, фигурируют различные виды деятельного раскаяния. Действующий УК также обратил на них внимание: в соответствии со ст.62 при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п."и" и "к" ч.1 ст.61, а именно при деятельном раскаянии, если отсутствуют отягчающие обстоятельства, срок или размер наказания не могут превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией статьи.

Разумеется, к категории главных (особых) обстоятельств могут быть отнесены не только обстоятельства из числа включенных в перечни, но и иные. Эту позицию разделил ныне и закон. Так, конкретизация

коснулась неоконченной преступной деятельности, совокупности преступлений и приговоров. Другое дело, что поскольку законодатель не признает такого рода данные даже обычными смягчающими и отягчающими обстоятельствами, относить их к кругу “особых” следует с большой осторожностью. Тем не менее мы попрежнему считаем правильным отнесение к разряду главных и некоторых других обстоятельств, оставшихся вне поля зрения законодателя, и в частности - продолжаемый характер преступления. Остановимся на этом вопросе.

Как известно, действующее уголовное законодательство придает признаку неоднократности совершения преступления отягчающее (п.”а” ч.1 ст.63 УК РФ) и - в немалом числе случаев - квалифицирующее значение (ст.111, 112, 126, 127, 131 и др.). В то же время оно не придает того же значения продолжаемому характеру посягательства, из чего можно заключить, что неоднократные преступления опаснее продолжаемых.

Однако применительно к отдельным уголовным делам этот вывод зачастую не подтверждается. Если, к примеру, совершено хищение чужого имущества в форме кражи трижды стоимостью, не превышающей одного минимального размера оплаты труда, то при констатации самостоятельных умыслов в каждом из эпизодов содеянное квалифицируется как административное правонарушение (ст.49 КоАП РСФСР) с максимальной мерой воздействия - штрафом в размере до пятикратной стоимости похищенного. Но если те же действия совершены с единым (сквозным) умыслом, ответственность наступает по ч.1 ст.158 УК с санкцией в виде штрафа от 200 до 700 минимальных размеров оплаты труда вплоть до трех лет лишения свободы. Здесь продолжаемое преступление, если отталкиваться от размера санкции, на несколько порядков превосходит по степени общественной опасности неоднократное правонарушение.

Совершенно иная ситуация возникает при некотором возрастании стоимости изымаемого имущества (превышении одного минимального размера оплаты труда): здесь, напротив, неоднократное хищение - квалифицируемое по ч.2 ст.158 УК - оказывается примерно вдвое опаснее кражи, совершенной с единым умыслом (ч.1 ст.158).

Практика, не видя существенного разрыва в уровне опасности неоднократных и продолжаемых преступлений, подспудно стремится выровнять ответственность за них. В одних случаях это выражается в расширительном толковании понятия “продолжаемое преступление”, в других - в отождествлении продолжаемых и неоднократных деяний. О соотношении анализируемых понятий идут дискуссии и в науке уголовного права. Законотворческий опыт ряда зарубежных стран, предоставивших право усиливать наказание за продолжаемые преступления в кратном отношении по сравнению с высшим пределом санкции статьи,

т.е. по правилам ответственности за неоднократные преступления (см., например, параграфы 2 и 3 ст.91 УК Польши 1997 г.<sup>14</sup>), убеждает в том, что при таком решении вопроса создается здоровая основа для объективной уголовно-правовой оценки содеянного. Обоснованным в этом свете представляется предложение ввести и в наше уголовное законодательство такое отягчающее обстоятельство, как совершение преступления продолжаемого характера<sup>15</sup>, связав с ним возможность градированного усиления наказания.

Таким образом, теоретически возможно и практически целесообразно выделение в уголовном праве категории обстоятельств дела, которая, по сути, представляет собой “буферную группу” между обычными обстоятельствами, влияющими на наказание (преимущественно именуемыми смягчающими и отягчающими) и так называемыми специальными (квалифицирующими). От обычных обстоятельств (ст.61 и 63 УК) их отличает законодательная конкретизация силы их влияния на наказание непосредственно в Общей части Кодекса, а от специальных - нейтральность в плане влияния на квалификацию содеянного и необязательность выхода за пределы санкции статьи.

Уголовный кодекс 1996 г. в буферную (промежуточную) группу включил следующие виды обстоятельств: а) смягчающие, предусмотренные п.”и” и “к” ч.1 ст.61; б) исключительные, а равно характеризующие активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления (ст.64); в) вердикт присяжных о снисхождении или особом снисхождении (ст.65); г) неоконченное преступление (ст.66); д) рецидив (ст.68); е) совокупность преступлений (ст.69); ж) совокупность приговоров (ст.70); з) несовершеннолетие виновного (ст.88 УК) и некоторые другие. В этом плане действующее уголовное законодательство осуществило прорыв, избрав в качестве одного из действенных способов прием формализации правового значения отдельных обстоятельств дела.

Выбор такого приема неизбежно поставил перед законодателем проблему определения *меры* влияния главных (особых) обстоятельств на наказание.

Во-первых, каким образом обозначить в законе силу их влияния - то ли указанием, на какую часть, долю может или должно уменьшиться либо увеличиться наказание при наличии такого рода обстоятельств (скажем, наполовину или на одну треть, как это предусматривалось в свое время ст.18-а и 18-б УК 1922 г., ст.50 УК 1926 г. в редакции закона 1929 г.), то ли указанием пределов, ниже или выше которых суд не может определить меру уголовно-правового воздействия (как это определялось ст.24 УК 1960 г. в части максимума срока лишения свободы для несовершеннолетних)? В первом случае суд назначает наказание

вначале как бы в отсутствие соответствующего обстоятельства, не учитывая его, а затем снижает или увеличивает размеры наказания на определенную часть (долю) с учетом наличия данного обстоятельства. Во втором случае суд варьирует наказание в новых пределах санкции, установленных законодателем применительно к конкретному особому (главному) обстоятельству.

Каждый из двух упомянутых вариантов решения вопроса имеет свои положительные и отрицательные стороны, поэтому в принципе допустим дифференцированный подход в зависимости от вида главного (особого) обстоятельства и целей конкретизации. Однако, учитывая направление, намеченное в предшествовавшем Кодексе 1960 г. (установление новых пределов санкций), в теории уголовного права предпочтение отдавалось второму из упомянутых вариантов. В частности, нами предлагалось установить в законе правило, согласно которому при деятельном раскаянии назначаемое судом наказание не должно превышать трех четвертей максимального размера санкции статьи, по которой осуждается виновный<sup>16</sup>. Именно такое правило и предусмотрел законодатель (с определенными уточнениями преимущественно редакционного характера) в ст. 62 УК.

Во-вторых, должна ли ограничиваться конкретизация меры влияния на наказание тех или иных главных (особых) обстоятельств рамками санкции статьи либо возможно предоставление суду права выхода за пределы санкции? Общие начала назначения наказания в новом УК (как и в прежнем) устанавливают, что наказание избирается “в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса” (ч.1 ст.60). Следовательно, по общему правилу суду не должно предоставляться право выхода за пределы, установленные санкцией статьи. Такого порядка, кстати, придерживался ранее и придерживается ныне в ряде норм законодатель, ограничивая вид (а также подчас и размеры наказания) в отношении несовершеннолетних, инвалидов первой или второй группы, беременных женщин, а равно женщин, имеющих детей в возрасте до 8 лет или достигших 55 лет (а в некоторых случаях - любых женщин), и мужчин, достигших 60 лет, и т.п. (ст.49, 53, 54, 56, 57, 88 и др. УК 1996 г.). Сказанное касается ограничений не только по кругу лиц, но и по большинству иных обстоятельств: смягчающих (ст.62), при вердикте присяжных о снисхождении (ч.1 ст.65), неоконченном преступлении (ст.66), рецидиве (ст.68).

В то же время, применительно к некоторым особым (главным) обстоятельствам возможно предоставление суду права выхода за пределы санкции статьи. Действующее уголовное законодательство такие случаи допускает, что зафиксировано в ч.2 ст.60 УК: более строгое наказание, чем предусмотрено санкцией статьи, возможно при наличии

совокупности преступлений и приговоров (ст.69 и 70), а менее строгое - при наличии исключительных обстоятельств дела, при деятельном раскаянии участника группового преступления (ст.64) и - добавим - при вердикте присяжных об особом снисхождении (ч.2 ст.65), влекущем назначение наказания по правилам ст.64 УК. Предоставление права выхода за пределы санкции целесообразно, как было аргументировано выше, по делам о продолжаемых преступлениях.

В этом плане заслуживает внимания и такое обстоятельство, относящееся к субъективной стороне преступления, как хулиганские побуждения. Известно, что в настоящее время получила широкое распространение практика квалификации по ст.213 УК как хулиганства действий, совершенных из хулиганских побуждений, но не связанных с грубым нарушением общественного порядка (например, избиение в лесу, ином пустынном месте, истребление имущества в чужой квартире, "бытовое хулиганство"). Истоки такого явления понятны: хулиганские побуждения рельефно отражают повышение общественной опасности деяния, вскрывают крайне отрицательные черты личности, а учесть это при иной квалификации затруднительно. Так, квалифицируя факт нанесения побоев в глухом месте из хулиганских побуждений по ст.116 УК, обнаруживаем, что максимальное наказание, которое может быть назначено за такое преступление, - арест на срок до трех месяцев. Иная уголовно-правовая оценка - по ч.1 ст 213 - позволяет уже применить суду арест на срок от 4 до 6 месяцев и даже лишение свободы на срок до двух лет.

Как ни странно, законодатель не упомянул хулиганские побуждения среди обстоятельств, отягчающих наказание (ст.63 УК), в то время как в УК 1960 г. они были включены в перечень отягчающих ответственность обстоятельств (ст.39). Очевидно, он полагает, что в этом нет необходимости, ибо расширен круг норм, где хулиганские побуждения фигурируют в качестве квалифицирующего признака (помимо состава убийства, также в составах причинения умышленного тяжкого (ст.111) и средней тяжести (ст.112) вреда здоровью). Если это так, то законодателем допущена ошибка: упомянутые побуждения могут сопровождать многие виды преступлений - причинение легкого вреда здоровью, уничтожение и повреждение чужого имущества, оскорбление, доведение до самоубийства, угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, незаконное лишение свободы, нарушение неприкосновенности жилища и т.д.

Думается, что установление в законе особых пределов назначения наказания для таких случаев в заметной степени притупило бы остроту вопроса о признаках хулиганства, содействовало бы прекращению тенденции к явно расширительному его пониманию, а главное - создало

основы для обеспечения справедливости назначаемого уголовного наказания за деяния, совершенные из хулиганских побуждений.

Итак, действующему уголовному законодательству известны три варианта соотношения обстоятельств, выделяемых для формализации, и пределов назначения наказания:

- *повышение* (при наличии определенного обстоятельства) *нижнего* предела санкции. Согласно ч.2 ст.68 УК, срок наказания при рецидиве не может быть ниже: при простом - половины, опасном - двух третей, особо опасном - трех четвертей максимального срока наиболее строгого наказания, предусмотренного за совершенное преступление;

- *снижение* (при наличии определенного обстоятельства) *верхнего* предела санкции. Так, при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п."и" и "к" ч.1 ст.61 УК, а равно при покушении на преступление, срок или размер наказания не может превышать трех четвертей (см. ст.62, ч.3 ст.66), при вердикте присяжных заседателей о снисхождении - двух третей (ч.1 ст.65), а за приготовление к преступлению (ч.2 ст.66) - половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК за оконченное преступление. К этому же варианту следует отнести упомянутые ранее ситуации ограничений пределов наказания по кругу лиц: неприменение пожизненного лишения свободы и смертной казни к женщинам, а также к лицам, совершившим преступление в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста (ст.57, 59) и т.д.;

- *выход за пределы* санкции статьи. Допускается возможность выхода как за нижние пределы (при наличии исключительных обстоятельств дела, при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления, при вердикте присяжных заседателей об особом снисхождении - ст.64, ч.2 ст.65), так и за верхние (при наличии совокупности преступлений и приговоров).

Во всех случаях речь идет о новых законодательных пределах назначения наказания. Нередко они четко формализованы в самом законе. Так, при совокупности преступлений окончательное наказание в виде лишения свободы не может быть более 25 лет (если в совокупность входят преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие), а в иных случаях - не может превышать максимального срока или размера наказания, предусмотренного санкцией за наиболее тяжкое из совершенных лицом преступлений. При совокупности приговоров окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать 30 лет, а в иных случаях - не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью Кодекса.

Чаще же самому суду приходится исчислять сроки или размеры, определяя новые пределы назначения наказания, прибегать к толкованию закона. Подчас такое толкование содержится в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ и СССР. Так, в упомянутом выше постановлении “О практике назначения судами уголовного наказания” применительно к ст.64 УК пояснено, что в порядке перехода к другому, более мягкому виду наказания суд может назначить любой, более мягкий вид основного наказания, не предусмотренный санкцией соответствующей статьи, причем не ниже размеров или сроков, указанных в соответствующих статьях Общей части УК применительно к каждому из видов наказания (п.8 абз.3). Сказанное распространяется и на случаи назначения судом наказания ниже низшего предела. Касаясь вопроса о минимальных пределах наказания, назначаемого по совокупности преступлений, Пленум в п.16 указал, что “окончательное наказание во всяком случае должно быть строже более строгого наказания, назначенного за любое из преступлений, входящих в совокупность”.

Наконец, спорной в теории уголовного права остается проблема, должно ли градуированное уменьшение или увеличение наказания, будучи установленным в законе, стать обязательным для суда или только служить ориентиром, предоставляя суду право на определенное в законе варьирование наказания?

Предпочтительнее, на наш взгляд, формула “суд вправе снизить (увеличить) наказание вплоть до...”. Прежде всего потому, что суд назначает наказание не только с учетом обстоятельства, значение которого подверглось формализации, и вполне мыслима ситуация, когда иные обстоятельства, относящиеся к содеянному и к личности виновного, в своей совокупности способны нейтрализовать влияние на наказание главного (особого) обстоятельства. Надо учитывать и то, что чрезмерно жесткие условия выбора наказания могут создать серьезные помехи для учета конкретного проявления (выраженности) признака.

Отклонения от упомянутой формулы - “суд вправе...” - мыслимы в случаях, когда с учетом особенностей вида обстоятельства законодатель признает целесообразным установить ограничения в части минимума или максимума наказания.

В действующем Кодексе задействованы обе формулы. Скажем, при наличии исключительных обстоятельств, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления “суд может” смягчить наказание в порядке, предусмотренном ст.64 УК. Чаще же законодатель отдает предпочтение формуле “суд должен назначить наказание не выше (не ниже)” такого-то размера (доли).

Подытоживая сказанное, следует констатировать, что внедрение в уголовное законодательство предписаний о силе влияния отдельных

обстоятельств дела на меру ответственности - важный прием юридической техники, ведущий в ряду других к устранению деформаций в правоприменительной деятельности, к обеспечению справедливости избираемых судом средств уголовно-правового воздействия.

---

<sup>1</sup> Российская газета. 1999. 7 июля.

<sup>2</sup> Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Саратов, 1973. С.61

<sup>3</sup> См.: Там же. С.98.

<sup>4</sup> Проблемы советского уголовного права. М., 1973. С.19.

<sup>5</sup> Гальперин И.М. Использование наказания в борьбе с преступностью //Соц. законность. 1974. №6. С.20-21.

<sup>6</sup> См., например: Соловьев А.Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. С.119-120; Назначение наказания, его эффективность и освобождение от уголовной ответственности и наказания /Под ред. Г.Б.Виттенберга. Иркутск, 1978. С.33-34.

<sup>7</sup> Нажимов В.П. Справедливость наказания- важнейшее условие его эффективности //Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1973. Т.2. С.4.

<sup>8</sup> См.: Основные направления борьбы с преступностью /Под ред. И.М.Гальперина, В.И.Курляндского. М., 1975. С.93-95.

<sup>9</sup> См., например: Соц. законность, 1963. №5. С.54.

<sup>10</sup> Основные направления борьбы с преступностью. С.93-95.

<sup>11</sup> См.об этом: Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985. С.135 и далее.

<sup>12</sup> См., например: Лысов М.Д. Наказание и его применение за должностные преступления. Казань, 1977. С.78.

<sup>13</sup> См.: Нажимов В.П. Указ. соч. С.5-6; Чечель Г.И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение для индивидуализации наказания по советскому уголовному праву. Автореф. дис...канд. юрид. наук. Саратов, 1978. С.10, и др.

<sup>14</sup> Уголовный кодекс Республики Польша. Минск, 1998.

<sup>15</sup> См., например: Иванова А.Т. Смягчающие ответственность обстоятельства в советском уголовном праве. Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1972. С.243.

<sup>16</sup> См.: Кругликов Л.Л. Указ. соч. С.141.

## II. ТЕОРИЯ НАКАЗАНИЯ И НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

---

---

### ***Влияет ли погашенная и снятая судимость на меру наказания?\****

Хотя с момента принятия Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г.<sup>1</sup> и новых уголовных кодексов прошел довольно значительный срок, в теории и на практике до сих пор не преодолены разногласия об уголовно-правовом значении погашенной и снятой судимости. В первые годы действия Основ многие суды учитывали подобную судимость и при квалификации деяний, и при признании лица особо опасным рецидивистом, и при определении вида исправительно-трудового учреждения, и при избрании размера наказания.<sup>2</sup> Эта практика получила определенную поддержку и одобрение на страницах юридической печати.<sup>3</sup> И хотя в дальнейшем возобладало иное мнение — о том, что погашенные и снятые судимости уголовно-правового значения не имеют,<sup>4</sup> в последние годы неоднократно предпринимались попытки его пересмотра. Так, в ответ на запросы судов относительно того, может ли быть признано отягчающим обстоятельством совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление, если судимость за это преступление погашена или снята, в одном из обзоров сказано: “Закон - п. 1 ст. 34 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик - дает положительный ответ на этот вопрос, поскольку обстоятельством, отягчающим ответственность, признается „совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление””<sup>5</sup>.

То или иное решение затронутого вопроса важно, во-первых, для практики, ибо значительный процент осуждаемых ежегодно - это лица, в силу закона признаваемые несудимыми, хотя фактически они ранее совершали преступления и отбывали наказание. Признание за погашенной и снятой судимостью значения обстоятельства, усиливающего

---

\* Правоведение, 1982. № 1.

ответственность, существенно затрагивает сферу прав и интересов граждан. Во-вторых, теория квалификации преступлений и практика применения норм Особенной части уголовного закона традиционно ориентируются на то понимание признаков судимости и повторности, которое предлагается применительно к Общей части уголовного закона. Вот почему в первые годы после издания Основ разногласия затронули и сферу применения Особенной части уголовных кодексов.

Судимость - показатель того, что лицо ранее совершило преступление. Этим объясняется, почему, когда встает вопрос о возможности учета погашенной и снятой судимости при избрании наказания, взоры в первую очередь обращаются к п. 1 ст. 34 Основ (п. 1 ст. 39 УК РСФСР), где отягчающим обстоятельством признано "совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление".

Сторонники учета погашенных или снятых в установленном законом порядке судимостей в качестве отягчающего обстоятельства исходят из ряда соображений.

1. Утверждается, что п. 1 ст. 34 Основ как раз и приспособлен для учета погашенных и снятых судимостей, "поскольку в большинстве других случаев совершение лицом не одного, а нескольких преступлений и без того влечет усиление ответственности виновного либо путем применения закона о более тяжком преступлении, либо посредством использования более строгих правил назначения наказания (по совокупности преступлений и по нескольким приговорам)".<sup>6</sup>

По этому поводу следует заметить, что только около четверти составов преступлений допускают, по нашим подсчетам, возможность усиления ответственности с учетом такого квалифицирующего признака, как повторность (или судимость), что не позволяет говорить о каком-либо "большинстве случаев". Что же касается правил определения наказания по совокупности преступлений (и по нескольким приговорам), то они порядка избрания наказания за отдельно взятое преступление не затрагивают, регламентируя назначение наказания только "по совокупности". Смысл же применения п. 1 ст. 34 Основ состоит в усилении наказания за второе, новое преступление, в силу чего в приговоре необходимо указывать, за какое из деяний суд усиливает наказание виновному с учетом повторности.

2. Нередко учет погашенной и снятой судимости обосновывают тем, что отягчающим обстоятельством в законе признана именно повторность, а не судимость. Не имеет поэтому значения, "был ли виновный осужден за это преступление, снята или погашена судимость".<sup>7</sup>

Конечно, придание в законе уголовно-правового значения именно повторности (а не судимости) неслучайно. С одной стороны, судимость — не менее (а, пожалуй, более) важный показатель общественной опасности личности, чем совершение в прошлом преступления, поскольку за ней скрывается не просто прежняя преступная деятельность, но и применение к лицу мер уголовно-правового воздействия, оказавшихся недостаточно эффективными, что свидетельствует о необходимости усиления наказания за вновь совершенное преступление.

С другой стороны, совершение нового преступления лицом, ранее судимым, — лишь одно из конкретных проявлений повторности (хотя и ярких). По мнению законодателя, повышенную опасность представляет всякая форма проявления повторности, а не только судимость. Поэтому весь смысл примененной законодателем для описания соответствующего отягчающего обстоятельства формулировки в том, что не только прежняя судимость, но и повторность в собственном смысле слова (когда лицо привлекается к уголовной ответственности одновременно за несколько преступлений, входящих в реальную совокупность) оказывает влияние на меру наказания.

Из того факта, что отягчающим обстоятельством признана повторность (а не судимость), никоим образом не следует, будто п. 1 ст. 34 Основ допускает учет в качестве отягчающего обстоятельства погашенной или снятой судимости, а равно прежнего преступления, утратившего свое уголовно-правовое значение вследствие истечения сроков давности уголовного преследования.

В правильности этого вывода убеждает и анализ ранее действовавшего уголовного законодательства, предусматривавшего усиление ответственности, “если преступление совершено лицом, уже ранее совершившим какое-либо преступление” (п. “г” ст. 31 Основных начал 1924 г.; п. “в<sup>1</sup>” ст. 47 УК РСФСР 1926 г). Теория и практика того времени были единодушны в том, что как судимость, так и сам по себе факт совершения преступления в прошлом отягчают ответственность. Правильному пониманию данного положения в значительной степени содействовала следовавшая далее в законе оговорка: “.. кроме случаев, когда данное лицо признается несудившимся..., или когда со дня совершения первого преступления... истекли давностные сроки”. В свою очередь упомянутая оговорка была обязана своим существованием тому, что из самого описания отягчающего обстоятельства нельзя было сделать однозначного вывода относительно влияния на наказание судимости и повторности, если истекли установленные законом давностные сроки и сроки погашения судимости (либо судимость снята). В советском уголовном праве того периода такая оговорка содействовала

обеспечению единства в применении означенного отягчающего обстоятельства.

3. Отсутствие вышеупомянутой оговорки в ныне действующем законодательстве отдельные юристы расценили как веское доказательство изменения законодателем своей прежней позиции, как факт признания за погашенной и снятой судимостью значения отягчающего обстоятельства.<sup>8</sup>

Этот вывод противоречит смыслу и духу института погашения и снятия судимости в советском уголовном праве. Одно из неотъемлемых прав гражданина - его право считаться несудимым при определенных, установленных в ст. 47 Основ (ст. 57 УК РСФСР) условиях (когда судимость погашена либо снята). В таких случаях действует положение, по которому *судимость признается несуществующей*, имеет место так называемая юридическая фикция. В свою очередь признание судимости несуществующей означает устранение на будущее всех правовых последствий судимости. Государство предаст забвению преступление, совершенное лицом в прошлом. Поскольку же в соответствии со ст. 160 Конституции СССР виновное лицо подвергается наказанию в точном соответствии с законом, а ст. 39 Конституции закрепляет, что граждане обладают всей полнотой прав и свобод, провозглашенных и гарантируемых советскими законами, суд при назначении наказания не может произвольно признавать несуществующую судимость частично существующей, преданное забвению преступление - забытым лишь частично.

В этих условиях отсутствует и надобность каждый раз, когда в уголовном законе заходит речь о судимости (или повторности как более широком понятии), особо оговаривать, что не учитываются судимости, снятые или погашенные в установленном законом порядке.

К сказанному следует добавить, что то уголовно-правовое понятие повторности, которое содержалось в Основных началах 1924 г., прочно укоренилось в теории и на практике, не вызывало сомнений, а потому и не было необходимости воспроизводить громоздкую формулировку отягчающего обстоятельства в новом законодательстве.

Действующая ныне редакция п. 1 ст. 34 Основ продиктована стремлением законодателя не загромождать правовое предписание очевидными, общепринятыми положениями, а вовсе не тем, что государство якобы изменило свою позицию в этом вопросе: признало не только судимость, но и повторность отягчающим обстоятельством (как будто в прежнем законодательстве предусматривалось нечто иное!), придало погашенной и снятой судимости уголовно-правовое значение.

4. Некоторыми учеными высказывается мнение, что погашение и снятие судимости недействительно в отношении лиц, вновь совершивших преступление.<sup>9</sup> Думается, это не так: действующее законодательство (ст. 47 Основ) возможности восстановления или условного снятия и погашения судимости не предусматривает. Как не учитывается ныне в качестве отягчающего обстоятельства ранее совершенное преступление, когда по нему истекли сроки давности уголовного преследования (а ведь и в этой части оговорка, содержащаяся в Основных началах, ныне не воспроизведена), так нет оснований усматривать отягчающее обстоятельство и в случаях, когда судимость за предыдущее преступление не сохранилась, признается несуществующей.

В том, что введение вместо признака судимости признака “совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление” не означает признания за погашенной или снятой судимостью значения отягчающего обстоятельства, убеждает и анализ указанного обстоятельства, описанного в статьях Особенной части уголовного закона (см. ст.ст. 91, 146, 102, 117 УК РСФСР). По единодушному в настоящее время мнению, это обстоятельство объемлет не только судимость, но и собственно повторность, а с другой стороны - не охватывает ситуаций, когда судимость погашена либо снята или истекли давностные сроки.<sup>10</sup> Не существует каких-либо логических и тем более правовых оснований для утверждения, что в случае погашения или снятия судимости правовые последствия судимости прекращаются, если речь идет об обстоятельстве - признаке состава преступления, и не прекращаются, если речь идет об одноименном отягчающем обстоятельстве.

5. В качестве еще одного аргумента в подтверждение необходимости учета погашенной и снятой судимости при избрании наказания некоторые юристы приводят тот довод, что отдельными актами амнистии снималась судимость с довольно значительного контингента осужденных, а часть из них оказанного им государством доверия не оправдала. Все это так. Но нельзя не согласиться и с тем, что случаи, когда лицо вскоре после снятия судимости совершает преступления, “следует решать не путем игнорирования норм закона о погашении (снятии) судимости, а путем более осторожного подхода к снятию судимости при помиловании и особенно при амнистии”,<sup>11</sup> что наличие институтов погашения и снятия судимости в уголовном праве (ст. 47 Основ) делает нецелесообразным снятие судимостей актами амнистии и помилования.<sup>12</sup> Если же решение о снятии судимости все же принято, надо это решение уважать.

6. Наконец, нередко в подтверждение мнения о том, что отягчает ответственность и судимость, погашенная или снятая в установленном законом порядке, ссылаются на сложившуюся практику определения

осужденным вида исправительно-трудового учреждения, где им надлежит отбывать лишение свободы. И действительно, исходя из смысла п. 6 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 19 октября 1971 г. № 8 “О практике назначения судами видов исправительно-трудовых учреждений лицам, осужденным к лишению свободы”, совершеннолетние лица мужского пола, независимо от снятия или погашения судимости, в случае осуждения их к лишению свободы должны по общему правилу содержаться в колониях строгого режима.<sup>13</sup>

Однако соответствует ли такая линия практики закону? Ответ должен быть отрицательным. Если решающим для Пленума послужило соображение о “вредном влиянии рецидивистов на впервые отбывающих лишение свободы”, ввиду чего требуется “содержать эти категории раздельно”,<sup>14</sup> то оно вызывает ряд возражений. Во-первых, принципиально неверно считать рецидивистами лиц, судимость которых снята или погашена, ибо “погашение судимости свидетельствует о том, что в поведении осужденного нельзя усматривать единой линии преступного поведения”.<sup>15</sup>

Во-вторых, ориентация — при определении вида ИТУ конкретному лицу - на создание надлежащих условий для исправления и перевоспитания других осужденных по крайней мере односторонняя и не согласуется с принципом индивидуализации наказания. В-третьих, если исходить из соображения “не допустить совместного содержания лиц, „познавших” места заключения, с впервые отбывающими лишение свободы”, то последовательно ли причислять (как это сделал Пленум) к впервые отбывающим лишение свободы лиц, которым ранее лишение свободы уже определялось: а) взамен исправительных работ по основаниям, предусмотренным ч. 2 ст. 25 Основ (см. подпункт “а” п. 6 названного постановления); б) по приговору суда, позднее измененному в надзорном порядке в связи с определением наказания, не связанного с лишением свободы (см. подпункт “в” п. 6 постановления)?<sup>16</sup> Ведь в обеих ситуациях лица, вновь помещаемые в исправительно-трудовые учреждения, не “новички” в колонии и могут “вредно влиять на впервые отбывающих лишение свободы”.

В основе п. 6 постановления, очевидно, лежит соображение о том, что прежнее отбывание наказания в ИТУ не пошло виновному впрок и необходимо определение судом более строгих режимных условий отбывания лишения свободы, чтобы гарантировать достижение целей частной превенции, исправления и перевоспитания осужденного. Но и тогда положения, приведенные в п. 6, не вполне согласуются с уголовным законом, ибо вряд ли верно утверждать, что прежний режим отбывания виновным лишения свободы не оказал на него должного воздействия, раз после освобождения лицо в течение значительного промежутка

времени, оказавшегося достаточным для погашения или снятия судимости, не нарушало предписаний закона.

Представляется, что указанное положение (п. 6) нуждается в пересмотре - *по общему правилу* лицам с погашенной и снятой судимостью при осуждении их к лишению свободы должен определяться вид колонии как впервые осуждаемым к лишению свободы. Разумеется, это не исключает права суда, предоставленного ему законом: при соответствующих условиях с указанием мотивов принятого решения назначить осужденному, имеющему погашенную или снятую судимость, и иной, более строгий вид режима.

Таким образом, п. 1 ст. 34 Основ к ситуациям с погашенной и снятой судимостью виновного неприменим, им такие ситуации не охватываются. Поскольку перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим, суд не вправе по своему усмотрению придать погашенной или снятой судимости значение отягчающего ответственность обстоятельства. Да и по существу нет оснований для отнесения рассматриваемого обстоятельства к категории отягчающих ответственность: в перечне (ст. 34 Основ, ст.39 УК РСФСР) находят закрепление такие обстоятельства, которые характеризуются, в частности, значительностью, устойчивостью (обязательностью) и строго определенной направленностью влияния. Судимости, снятые или погашенные в установленном законом порядке, указанным “набором” качеств, и в первую очередь - свойствами значительности и устойчивости влияния на наказание не обладают. Следовательно, погашение и снятие судимости исключает для суда возможность усилить наказание со ссылкой на прежнюю судимость или на совершение виновным в прошлом какого-либо преступления. Иное решение данного вопроса противоречило бы смыслу и духу института погашения и снятия судимости в советском уголовном праве.

---

<sup>1</sup> В дальнейшем – Основы.

<sup>2</sup> См., например: Социалистическая законность, 1960, № 9, с 35; Бюллетень Верховного Суда СССР, 1965, № 3, с 21; Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1962, № 6, с. 9.

<sup>3</sup> См. об этом: Яковлев А. М. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964.

<sup>4</sup> В теории уголовного права его последовательно отстаивал ряд ученых и юристов-практиков (см.: Яковлев А.М. Указ. соч.; Шейнин Х. О повторности совершения преступления. — Социалистическая законность, 1963, № 5; Луканов П. Правильна ли такая практика Верховного суда РСФСР? — Социалистическая законность, 1960, № 9 и др.). Линия судебной практики на этот счет четко отражена, в частности, в определении Военной коллегии Верховного Суда СССР по делу Снегирева: “Если прежняя судимость погашена в установленном законом порядке, то ссылка на нее в приговоре при избрании меры наказания недопустима” (Бюллетень Верховного Суда СССР, 1967, № 3, с. 40).

<sup>5</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР, 1977, № 1, с.44. Тот же взгляд развивается отдельными юристами на страницах периодической печати и в диссертационных работах (см., например: Юшков Ю.Н. Повторность преступления как отягчающее обстоятельство, предусмотренное п. 1 ст. 39 РСФСР. - В кн.: Проблемы эффективности уголовного закона, вып. 37. Свердловск, 1975; Годунов Н. Погашение и снятие судимости — Советская юстиция, 1975, № 2 - Иную позицию занял Пленум Верховного Суда СССР в постановлении № 3 от 29 июня 1979 г. (п.3) “О практике применения судами общих начал назначения наказания” (см. Бюллетень Верховного Суда СССР, 1979, № 4, с.19).

<sup>6</sup> Юшков Ю.Н. Указ. соч., с. 64.

<sup>7</sup> Шубин В. Учитывать личность виновного при назначении наказания—обязанность суда.—Социалистическая законность, 1976, № 4, с. 28. Из той же аргументации исходят и составители обзора судебной практики по делам о рецидивной преступности.

<sup>8</sup> См., например: Герцензон А. Об Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик М., 1959, с.59. - В период обсуждения проекта Основ многие юристы (В.Н. Кудрявцев, Б.С. Никифоров, П. Луканов, А. Михлин, С. Шлыков и др.) высказывались за сохранение прежней редакции закона, за оставление оговорки (см.: Советское государство и право, 1957, № 5; 1958, № 7, 8; Советская юстиция, 1958, № 7 и др.). В настоящее время упомянутая оговорка содержится в УК Эстонской ССР (п. 1 ст. 38).

<sup>9</sup> См., например - Дагель П. С. Институт снятия судимости и борьба с рецидивом. - В кн.: Проблемы государства и права на современном этапе. Владивосток, 1963, с. 46.

<sup>10</sup> См., например: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924-1973. М., 1974, с. 484—485; Бюллетень Верховного Суда СССР, 1975, № 4, с. 10-11; Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1971, № 4, с. 5.

<sup>11</sup> Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963, с. 310.

<sup>12</sup> См.: Зельдов С. И. Последствия применения акта амнистии. - Правоведение, 1978, № 4, с. 99. - Примечательно, что акты об амнистии последних лет одновременного снятия судимости не предусматривают.

<sup>13</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 6, с. 14 - Такой позиции, как уже отмечалось, суды придерживались далеко не всегда.

<sup>14</sup> Комментарий к Исправительно-трудовому кодексу РСФСР. М. 1973, с.48—49.

<sup>15</sup> Кудрявцев В.Н. Указ. соч., с. 309.

<sup>16</sup> Этот перечень “изъятий” можно было бы продолжить. Например, Президиум Верховного Суда РСФСР не согласился с назначением осужденному Куканову строгого вида режима, указав, что при назначении вида колонии прежнее отбывание наказания в виде лишения свободы не учитывается, если новый уголовный закон не признает преступным то, за что лицо ранее осуждалось к лишению свободы (см.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1978, № 10, с. 4-5).

## **Генезис правовой природы обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность\***

Выражения “правовая природа”, “юридическая природа”, “природа” находят в юридической литературе довольно широкое применение<sup>1</sup>, однако содержание их не раскрывается, не конкретизируется. Между тем выведение исходных определений, этих своего рода опорных пунктов, полезное во всех случаях, особенно важно применительно к упомянутым выражениям, поскольку в марксистской философии термин “природа” употребляется в различных смыслах, характеризуется многозначностью, полисемией<sup>2</sup>. Единства мнений не наблюдается даже в понимании природы в узком смысле этого слова,— смысле, близком понятию “сущность”. Одни ученые склонны отождествлять эти понятия<sup>3</sup>, другие рассматривают их как соподчиненные, указывая, что понятие “природа” шире по содержанию: “Оно характеризует объект или процесс в его целостности, охватывает как его сущность, так и проявления, как субстанциальную его сторону, так и субстратную”<sup>4</sup>. Наконец, высказано мнение, согласно которому названные понятия следует считать разноплоскостными: если понятие природы отвечает на вопросы, к какому миру или мирам принадлежит объект, то понятие сущности отвечает на вопрос, что присуще объекту как таковому, т. е. чем он по существу своему отличается от низших, сходных с ним образований<sup>5</sup>.

Не вдаваясь глубоко в суть приведенной дискуссии, обратим внимание на то, что слово “природа” образовано от корня “род” и что “в других европейских языках понятие природы производится от латинского „натура”, корень которого также обозначает рождение, порождение, происхождение. Таким образом, в народном сознании зафиксировано, что природа—это - то, что породило нас”<sup>6</sup>. Здесь уместно привести слова К. Маркса, что “человек по самой своей природе есть животное, если и не политическое, как думал Аристотель, то во всяком случае общественное”<sup>7</sup>. Следовательно, “природа”, аккумулируя элементы и настоящего, и прошлого, делает акцент на последнем, заостряя внимание на “родословной” объекта или процесса, на его истоках и эволюции, на становлении его сущности, на детерминированности этой сущности прошлым (предшествующим) развитием<sup>8</sup>. Таким образом, при уяснении правовой природы того или иного явления совершенно очевидна важность использования исторического метода исследования, позволяющего не только лучше познать сущность правового явления, но и

---

\* Вопросы совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. Свердловск: СЮИ, 1983.

обнаружить закономерности его возникновения, тенденции развития, а подчас и субстанциальную незавершенность явления, процесса его становления.

Говоря о правовой природе понятия, института и т. д. в уголовном праве, необходимо также иметь в виду относительную ее самостоятельность и даже первичность по отношению к конкретной норме, на что обращал внимание К. Маркс. “Закон,— писал он,— не свободен от общей для всех обязанности говорить правду. Он вдвойне обязан это делать, так как он является всеобщим и подлинным выразителем правовой природы вещей. Правовая природа вещей не может поэтому приспособляться к закону — закон, напротив, должен приспособляться к ней”<sup>9</sup>. Отсюда следует, что возможно несогласование между истинной, действительно правовой природой “вещей” и тем, как ее определил законодатель,— она может быть определена в законе удачно или неудачно, хорошо или плохо, истинно или ложно<sup>10</sup>.

Какими же параметрами следует руководствоваться, на что надо опираться при определении правовой природы “вещей” и в их числе обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность? Видимо, вывод о правовой природе должен базироваться на анализе соответствующей уголовно-правовой нормы, ее места в системе законодательства, на уяснении соотношения данной нормы с другими нормами и институтами, а исследуемого понятия—со смежными правовыми понятиями и принципами уголовного права. В случаях, когда исследуемое понятие признано законодателем правовым и давно нашло закрепление в законе, естественно и целесообразно изучение “прошлого”, истории развития законодательства с целью проследить зарождение, становление и тенденции развития нормы и закрепленного в ней понятия. “Диалектическая логика требует,— подчеркивал В. И. Ленин,—чтобы брать предмет в его развитии, „самодвижении” (как говорит иногда Гегель), изменений”<sup>11</sup>.

Обратимся к истории становления института смягчающих и отягчающих обстоятельств.

1. Термины “смягчающее обстоятельство”, “отягчающее обстоятельство” появились в советском уголовном законодательстве лишь в 1926г. (ст. 47 и 48 УК РСФСР 1926г.). Однако было бы ошибочно думать, что в предшествовавшие годы существования Советского государства ни законодательству, ни практике категория обстоятельств, снижающих или увеличивающих наказание, не была известна. Напротив, уже в первых уголовно-правовых декретах упоминаются такого рода обстоятельства. Например, в ст. 4 декрета СНК от 8 мая 1918 г. “О взяточничестве” говорилось: “Усиливающими меру наказания за взятку обстоятельствами являются: а) особые полномочия служащего, б) на-

рушение служащим своих обязанностей и в) вымогательство взятки”<sup>12</sup>. В Особенной части уголовного закона (УК РСФСР 922 г.) впервые появилась сходная с ныне существующей терминология, хотя устойчивостью она и не отличалась: в одних статьях говорилось — “при смягчающих обстоятельствах”, “при отягчающих обстоятельствах” (ст. 58, 75, 76 и др.), в других — “при смягчающих вину обстоятельствах”, “при отягчающих вину обстоятельствах” (ст. 106, 201 и др.)<sup>13</sup>.

Общая часть уголовного законодательства, не используя упомянутых обозначений, задолго до 1926 г. содержала предписания об учете усиливающих и снижающих меру наказания обстоятельств. Уже в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. был приведен перечень данных, которые суду “при определении меры наказания в каждом отдельном случае следует различать”. Среди них такие сходные с ныне существующими смягчающими и отягчающими обстоятельствами, как “совершено ли деяние профессиональным преступником (рецидивистом) или первичным”, “совершено ли деяние группой, шайкой, бандой или одним лицом” и т. п. (ст. 12). Близкое сказанному содержалось и в ст. 25 УК РСФСР 1922 г. В Основных началах уголовного законодательства 1924 г., где перечни впервые были изложены раздельно, выделялись данные, при наличии которых суд “принимает более строгую меру”, и данные, с учетом которых судом определяется “более мягкая мера” (ст. 31 и 32). Все это позволяет согласиться с выводом, что “учет смягчающих и отягчающих вину обстоятельств при выборе наказания также был известен законодательству рассматриваемого периода”<sup>14</sup>.

Следует отметить, что практика стала оперировать привычной (после 1926 г.) терминологией еще до закрепления, легализации ее в законе. В частности, циркуляр Верховного трибунала от 24 июня 1922 г. № 102 “О наказуемости укрывательства бандитов (равно прочих преступников) их близкими родственниками” предписывал: “Укрыватели преступления или самих преступников (бандитов и пр.), хотя бы они находились в близкой степени родства с последними (брат, сестра, жена, муж, родители и дети), должны привлекаться к ответственности и подвергаться наказанию согласно соответствующим статьям Уголовного кодекса. Но в зависимости от обстоятельств дела близкое родство при назначении меры наказания может учитываться как смягчающее вину обстоятельство (ст. 24 и 25 Уголовного кодекса)”<sup>15</sup>. Д.И. Курский еще в 1919 г. приводил в качестве “образца отхода от шаблона, от тенет старого Уложения о наказаниях”, “образца творческого подхода к делу” приговор Нижегородского окружного народного суда в отношении О.О. Серафимовича, воспроизводя, в частности, следующее положение из приговора: “...но, принимая во внимание смягчающие вину обстоятель-

ства, а именно—его безвыходное положение во время совершения кражи и чистосердечное сознание, приговорил...”<sup>16</sup>. Сходная терминология (“обстоятельства, усиливающие вину”, “смягчающие вину признаки”) встречается и в других опубликованных приговорах и предписаниях того периода<sup>17</sup>.

Следовательно, в то время, когда законодатель избегал именовать обстоятельства, влияющие на наказание, смягчающими и отягчающими (видимо, из-за отрицательного отношения к отмененному царскому уголовному законодательству и его терминологии), практика уже довольно широко использовала эти обозначения. Встречалась такая терминология и в уголовно-правовой теории<sup>18</sup>. Важно, однако, подчеркнуть, что еще до уточнения терминологии, как и позднее, уголовные законы перечисляли, а практика учитывала “те признаки, которые являются для суда решающими при более точном установлении меры наказания”<sup>19</sup>.

2. И в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР, и в последующих нормативных актах (УК РСФСР 1922 г., Основных началах уголовного законодательства, Основах 1958г., УК РСФСР 1926 и 1960 гг.) постоянно подчеркивалась производность данных, учитываемых как смягчающие и отягчающие обстоятельства, от тех, которые характеризуют преступление (его тяжесть) и личность виновного. В одних случаях на производность и зависимость указывал сам законодатель посредством вводных слов “поэтому”, “в этом отношении”, которыми открывался перечень (ст. 25 УК 1922 г., ст. 47 УК 1926 г.), в других случаях тот же вывод следовал из содержания перечисленных в законе смягчающих и отягчающих обстоятельств (ст. 12 Руководящих начал, ст. 31 и 32 Основных начал, ст. 33 и 34 Основ., ст. 38 и 39 УК 1960г.).

Однозначно трактовала данную связь и теория уголовного права. “Детализацией общего постановления статьи 24 является статья 25 Уголовного кодекса, содержащая перечень обстоятельств, долженствующих влиять в смысле усиления или смягчения размера наказания”,—писал А.А. Пионтковский<sup>20</sup>. Н.В. Крыленко также подчеркивал, что названные в перечнях обстоятельства (ст. 31 и 32 Основных начал) имеют своей задачей “расшифровать практически способ применения основных указаний ст. 30...”; “основной является ст. 30...; важны и ст. 31 и 32, конкретизирующие эти указания”<sup>21</sup>. Тот же вывод сделан в теории и относительно последующих кодифицированных актов<sup>22</sup>.

Таким образом, советское уголовное законодательство во все времена придерживалось позиции, согласно которой обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность,— это не нечто инородное по отношению к общественной опасности содеянного и личности виновного: как обстоятельства дела они ведут свое “происхождение” от

данных, характеризующих степень опасности преступления и личность преступника. Отсюда становятся ясными причины влияния их на наказание: как показатели повышенной или пониженной опасности посягательства, положительных или отрицательных качеств личности они содействуют избранию соразмерного, индивидуального, справедливого средства воздействия на виновного.

3. Круг критериев назначения наказания, которыми должен руководствоваться в своей деятельности суд, в истории уголовного законодательства не оставался неизменным. Руководящие начала к числу критериев относили степень и характер (свойство) опасности самого преступника и совершенного им деяния (ст. 11). Так же решался этот вопрос в УК РСФСР 1922 г. (ст. 24). Основные начала уголовного законодательства предусмотрели значительное расширение круга критериев, включив в него помимо степени и характера опасности преступника и совершенного им преступления личность преступника, мотивы преступления, степень общественной опасности преступления в данных условиях места и времени (ст. 30). Приведенная формулировка, удачная в одном отношении — выделении в качестве самостоятельного критерия личности преступника, представляется громоздкой и недостаточно продуманной (в частности, ввиду несоблюдения субординации между отдельными критериями) в другом отношении.

УК РСФСР 1926 г., сузив число фактических оснований избрания наказания до трех и правильно устранив указание на критерий “степень и характер опасности преступника” (поскольку “личность преступника” объемлет его), в то же время сделал менее определенным первый критерий (учет “общественной опасности совершенного преступления”) и ввел новый и недостаточно понятный критерий “обстоятельства дела”. В ст. 45 говорилось, что суд при назначении мер социальной защиты исходит “из учета общественной опасности совершенного преступления, обстоятельств дела и личности совершившего преступление”. Отдельные ученые полагают, что в данном случае под обстоятельствами дела законодатель имел в виду смягчающие и отягчающие обстоятельства<sup>23</sup>. Но если бы дело обстояло так, ничто не мешало законодателю выразить эту мысль непосредственно в ст. 45. Скорее всего, он стремился подчеркнуть необходимость не ограничиваться общей характеристикой преступления, учитывать конкретные особенности содеянного. Как бы то ни было, теория и практика по-прежнему ориентировались на два критерия — опасность преступления и личность преступника<sup>24</sup>.

Основы уголовного законодательства 1958 г. усилили роль смягчающих и отягчающих обстоятельств, впервые введя их в круг фактических критериев назначения наказания и “возведя в ранг” одного из

начал назначения наказания. Статья 32 Основ (и соответствующие статьи УК союзных республик) предписывает суду при избрании меры уголовно-правового воздействия учитывать характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность. В итоге смягчающие и отягчающие обстоятельства из “придатка” превратились в самостоятельный критерий выбора наказания, приобрели иной статус в законе: если ранее они играли роль фактора, конкретизирующего такие начала, как степень опасности преступления и личность виновного, т. е. играли вспомогательную роль, а их понятие было подчиненным по отношению к двум ведущим, то теперь они были подняты до уровня отдельного начала назначения наказания, а их понятие из подчиненного превратилось в равнозначное. Подобное положение в условиях, когда смягчающие и отягчающие обстоятельства как обстоятельства дела по-прежнему составляют лишь часть тех, которые характеризуют тяжесть содеянного и личность виновного, не могло не сказаться на содержании рассматриваемого понятия, должно было привести к изменению содержания, к появлению черт, обособляющих рассматриваемые обстоятельства от иных данных о преступлении и личности виновного, также влияющих на наказание.

Между тем метаморфоза, происшедшая со смягчающими и отягчающими обстоятельствами по воле законодателя, осталась в теории уголовного права по существу незамеченной и неоцененной. Об этом свидетельствует тот факт, что предлагаемые в литературе определения рассматриваемого понятия по-прежнему основываются на семантическом (языковом) толковании: если в законе сказано, что данные обстоятельства смягчают или отягчают ответственность, значит, именно это их свойство и является ведущим, определяющим, сущностным. “Отягчающие обстоятельства—в уголовном праве обстоятельства, повышающие ответственность виновного”,—утверждается, например, в современном Энциклопедическом словаре<sup>25</sup>.

Естественно, слово не просто служит меткой обозначаемого, “но обычно и характеризует этот предмет по каким-то его свойствам”<sup>26</sup>. Вместе с тем односторонняя ориентация на семантическое значение слова чревата опасностью ошибки, ибо вполне возможны несоответствия между знаком (денотатом) и обозначаемым (десигнатой). Так, названные понятия действительно обладают способностью смягчать или отягчать ответственность, но эта их способность не принадлежит только им, не составляет исключительно их прерогативу. Отмеченное свойство присуще и другим данным, характеризующим степень опасности содеянного и личность виновного. Так, грубое нарушение правил безопасности движения, игнорирование требований окружающих о

прекращении противоправного поведения, и наоборот, незначительность допущенного нарушения и прекращение хулиганства после сделанного замечания оказывают влияние на избираемое судом наказание соответственно в сторону его усиления или смягчения. В равной мере те или иные нюансы поведения лица до и после совершения преступления также могут повлиять на наказание, поскольку они характеризуют личность виновного и содействуют индивидуализации ответственности.

Следовательно, нельзя ограничиваться характеристикой смягчающих и отягчающих обстоятельств как таких, которые повышают ответственность либо снижают ее. Исходя из характера данных ст. 33 и 34 Основ можно сделать вывод, что признаком, “персонализирующим” рассматриваемое понятие в ст. 32 Основ уголовного законодательства, является значительность влияния на ответственность и наказание, т. е. большая сила влияния по сравнению с иными данными, характеризующими тяжесть содеянного и личность виновного и влияющими на выбор меры воздействия. Названную отличительную способность смягчающих и отягчающих обстоятельств целесообразно закрепить непосредственно в законе.

Постоянное изменение круга и вида критериев избрания наказания на соответствующих этапах развития советского уголовного законодательства (Руководящие начала и УК 1922 г., Основные начала и УК 1926 г., Основы и УК 1960 г.) составляет один из показателей незавершенности процесса формирования общих начал назначения наказания, указывает на возможность в будущем уточнений ст. 32 Основ. Подтверждением тому служат трудности, возникающие в теории и на практике в связи с искусственным обособлением в ст. 32 Основ категории обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность, и необходимостью их отграничения от двух других критериев — характера и степени опасности содеянного и личности виновного.

4. Вплоть до 1958 г. роль смягчающих и отягчающих обстоятельств в Общей части уголовного закона традиционно ассоциировалась с влиянием этих обстоятельств на наказание: собственно говоря, смысл выделения категории “смягчающие и отягчающие обстоятельства” на первом этапе развития законодательства сводился к необходимости полнее обрисовать условия избрания судом наказания. Отсюда не случайно в ст. 12 Руководящих начал и последующих нормативных актах (уголовных кодексах союзных республик, Основных началах) неизменно подчеркивалось, что излагаемые в статье данные должны учитываться судом “при определении меры наказания”, “для определения меры наказания”, “при определении мер социальной защиты” и т. п.

Вместе с тем в отдельных нормативных актах, принятых на раннем этапе развития уголовного законодательства, уже проявляется стремление к расширению сферы применения смягчающих и отягчающих обстоятельств. Например, в постановлении Всероссийского ЦИК “Об амнистии ко 2-ой годовщине Октябрьской революции” говорилось, что добровольная явка дезертира в распоряжение власти влечет освобождение его от наказания; по установлении полного раскаяния отбывающий наказание дезертир отправляется на фронт; досрочное освобождение не применяется к тем осужденным, которые “поставили себе целью вооруженную борьбу против Советской власти или совершили преступления с явно корыстной целью”<sup>27</sup>. В уголовно-правовой литературе приведенные положения справедливо расценены как свидетельствующие о расширении законодателем сферы применения рассматриваемого понятия<sup>28</sup>.

Основы уголовного законодательства 1958 г., обособив институты освобождения от уголовной ответственности и наказания, создали предпосылки для еще большего расширения области применения смягчающих и отягчающих обстоятельств. Применение отдельных видов освобождения прямо обусловлено в законе (Основах, УК союзных республик) наличием определенных смягчающих и отягчающих обстоятельств. Отсюда понятно, почему законодатель уточнил наименование последних, указав, что они смягчают или отягчают ответственность.

Сказанное позволяет сделать следующее заключение относительно правовой природы смягчающих и отягчающих обстоятельств: это обстоятельства дела, ведущие свое начало от общественной опасности содеянного и личности виновного, составляющие часть данных, характеризующих содеянное и личность. Как смягчающие и отягчающие они тесно связаны с ответственностью и наказанием, с определением органами социалистического правосудия объема ответственности за совершенное преступление, обладая свойством значительности влияния на ответственность и наказание.

---

<sup>1</sup> См., например: Керимов Д.А. *Философские проблемы права*. М., 1972, с. 35; Зайцев И.М. *О природе правовых понятий*. - В сб.: *Некоторые философские проблемы государства и права*. Саратов, 1974, вып. 2; Васильев Н.И. *Международные авиационные регламенты: юридическая природа и практическое применение*. Автореф. канд. дис. М., 1981; Банин В.А. *Гносеологическая и правовая природа предмета доказывания в советском уголовном процессе*. Уфа, 1975, вып. 1; Мокринский С.П. *Юридическая природа выдачи преступников и типовая конвенция Союза ССР*. — *Сов. право*, 1924, № 6.

<sup>2</sup> См. об этом: БСЭ. 3-е изд. М., 1975, т. 20, с. 591.

<sup>3</sup> См., например: *Философская энциклопедия*. М., 1967, т. 4, с. 368.

<sup>4</sup> Григорьев С.А. Проблема природы человека в условиях научно-технического прогресса. Канд. дис. Л., 1977, с. 37.

<sup>5</sup> См.: Тугаринов В.П. Природа, цивилизация, человек. Л., 1978, с. 93. Приведенное положение развивается автором применительно к природе человека, но, думается, оно имеет более общее значение.

<sup>6</sup> Тугаринов В.П. Указ. соч., с. 7.

<sup>7</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд., т. 23, с. 338.

<sup>8</sup> “Мы мало знаем о собственной человеческой природе,— замечает З.М. Какабадзе,— наш взор обычно направлен вовне — к внешним предметам... И весьма редко, лишь в особых случаях, приходится задумываться над тем, кто же мы такие, собственно говоря, „откуда мы, кто мы, куда мы идем”” (Какабадзе З.М. Человек как философская проблема. Тбилиси, 1970, с. 6).

<sup>9</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд., т. 1, с. 122. Далее К. Маркс вновь подчеркивает: “Государство не может идти против природы вещей” (с. 154).

<sup>10</sup> Иллюстрацией к сказанному могут служить изменчивость позиции законодателя по вопросу о правовой природе института условного осуждения к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду и соответственно о месте данного института в системе норм уголовного права, а также мнение ученых по рассматриваемой проблеме (см. об этом: Курс советского уголовного права. Л., 1981, т. 5. с 555 и след.).

<sup>11</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 42, с. 290.

<sup>12</sup> СУ РСФСР, 1918, № 35.

<sup>13</sup> В наброске проекта нормы об ответственности за антисоветскую агитацию или пропаганду В.И. Ленин предложил следующую формулировку санкции - “...карается высшей мерой наказания, с заменой, в случае смягчающих вину обстоятельств, лишением свободы или высылкой за границу” (Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 45, с. 190).

<sup>14</sup> Герцензон А.А., Грингауз Ш.С., Дурманов Н.Д., Исаев М.М., Утевский Б.С. История советского уголовного права. М., 1948, с. 140.

<sup>15</sup> Ежедневник сов. юстиции, 1922, № 33 (официальное приложение).

<sup>16</sup> Курский Д.И. Избранные статьи и речи. 2-е изд. М., 1958, с. 68.

<sup>17</sup> См.: Пролетарский суд, 1923, № 2—3 (определение Мосгубсуда по делу № 7482 за 1922 г.); Ежедневник сов. юстиции, 1924, № 9 (циркуляр Верховного суда СССР от 8 февраля 1924 г. № 2); Мишунин П.Г. Очерки по истории советского уголовного права. 1917—1918 гг. М., 1954, с. 218 и след.

<sup>18</sup> См.: Уголовный кодекс советских республик. Под ред. С.Канарского. 2-е изд. Киев, 1925, с. 79.

<sup>19</sup> Курский Д.И. Указ. соч., с. 129.

<sup>20</sup> Пионтковский А.А. Уголовное право РСФСР. Общая часть. М., 1924, с. 218.

<sup>21</sup> Крыленко Н.В. Суд и право в СССР. М.—Л., 1930, ч. 3, с. 164, 161.

<sup>22</sup> См., например Трайнин А, Меньшагин В, Вышинская З. Уголовный кодекс РСФСР. Комментарий М, 1941, с. 46, Советское уголовное право Часть Общая М., 1964, с 262.

<sup>23</sup> См. Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву Канд. дис. М., 1972, с. 11.

<sup>24</sup> См., например Эстрин А.Я. Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1935, вып.1, с. 119.

<sup>25</sup> Советский энциклопедический словарь. М., 1980, с. 962.

<sup>26</sup> БСЭ. 3-е изд. М., 1976, т. 23, с. 237.

<sup>27</sup> СУ РСФСР, 1919, № 55, ст. 525. Эта идея получила развитие в последующих актах об амнистии и в некоторых других нормативных актах (см., например: СУ РСФСР, 1923, № 95, ст. 939; Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917—1952 гг. М., 1953, с. 87; СУ РСФСР, 1921, № 60, ст. 421).

<sup>28</sup> См.: Иванова А.Т. Смягчающие ответственность обстоятельства в советском уголовном праве. Канд. дис. М., 1972, с. 56.

### **О законодательных пределах назначения наказания\***

Согласно ст.160 Конституции СССР, уголовное наказание лицам, совершившим преступление, назначается по приговору суда и в соответствии с законом. Отсюда следует, что в определении меры уголовно-правового воздействия участвуют (по образному выражению С.В.Познышева) "две власти: законодатель и судья".<sup>1</sup> Первый из них очерчивает контур (абрис), пределы наказуемости за содеянное, вводя судебское усмотрение в строго определенные рамки, а второй (суд) в отведенных ему пределах конкретизирует наказание с учетом сформулированных в законе критериев и излагает свой вывод о мере наказания в приговоре. Тем самым обеспечивается оптимальное сочетание принципов законности и индивидуализации наказания, создаются надлежащие условия справедливости приговора.

Действующее уголовное законодательство предоставляет судам широкие возможности для осуществления дифференцированного подхода к назначению наказания. Так, в УК РСФСР подавляющее большинство санкций носит относительно-определенный характер (99%); свыше половины их являются альтернативными (56%), т.е. у суда имеются возможности выбора того или иного вида основного наказания. Значительная часть санкций носит кумулятивный характер (23%), вследствие чего в одних случаях суду предоставляется право, а в других - возлагается обязанность назначить виновному, наряду с основным, одно или несколько дополнительных наказаний. Характерно, что нововведениями 1982 г. доля альтернативных и кумулятивных санкций заметно увеличена (соответственно на 3 % и 5 %), а значит, еще более расширены законодательные основы индивидуализации наказания.

Но это общая характеристика действующего законодательства, его возможностей. Суду же в конкретном случае приходится ориентироваться не на эту характеристику, а на установленные законодателем пределы наказуемости определенного *вида* преступления (или подвида последнего). "Если понятие преступления предполагает наказание, то действительное преступление предполагает определенную меру наказа-

---

\* Проблемы совершенствования законодательства об охране прав граждан в сфере борьбы с преступностью. Ярославль: ЯрГУ, 1984. (статья подготовлена в соавторстве с Е.В.Благовым).

ния. Действительное преступление ограничено. Должно быть поэтому ограничено и наказание..."<sup>2</sup>. Согласно ст.32 Основ уголовного законодательства (ст.37 УК РСФСР), наказание судом устанавливается в пределах, установленных уголовным законом. Возникает вопрос, что понимать под законодательными пределами, каковы приемы их обозначения в законе? Ведь чтобы суд действовал строго в рамках законности, назначал наказание в пределах, установленных законом, не нарушал эти пределы, он должен иметь о них четкое представление, располагать в каждом случае исчерпывающей информацией о своих возможностях и обязанностях.

Под пределами назначения наказания понимают минимум и максимум наказания<sup>3</sup>, предусмотренные законом за определенное преступление, из чего нетрудно выделить две особенности "пределов": их определенность и зависимость от вида преступления. Согласно второй особенности, важной и необходимой ступенью установления в суде пределов назначения наказания является "правильная квалификация совершенного преступного деяния, от которой во многом зависит вид и мера наказания"<sup>4</sup>. Дав надлежащую уголовно-правовую оценку содеянному, суд тем самым определяется в вопросе не только о виде диспозиции, но и о виде санкции статьи Особенной части уголовного законодательства.

Квалификация преступления, таким образом, в значительной степени предreshает вопрос о рамках, границах наказуемости, о видах и размере наказания, которые, в соответствии с волей законодателя, правомочен применить суд к лицу, признаваемому виновным. Но на этом основании было бы ошибочно отождествлять понятия "пределы назначения наказания" и "санкция статьи Особенной части УК", что подчас допускается в теории уголовного права. Так, по мнению Л.А.Прохорова, суд обязан назначить наказание в пределах, "ясно обозначенных в статье Особенной части УК".<sup>5</sup>

Нам такой взгляд представляется неточным по следующим причинам. Во-первых, пределы назначения наказания далеко не всегда «ясно обозначены» в статье Особенной части УК даже в части размеров наказаний. Произведенный нами подсчет показал, что свыше 74 % санкций в Особенной части УК РСФСР не содержат указаний в части минимума либо и минимума, и максимума определенного вида наказания. Например, согласно ст. 107 УК РСФСР доведение до самоубийства «наказывается лишением свободы на срок до пяти лет»; в соответствии со ст. 116, ч.1 УК, незаконное производство аборта может влечь лишение права заниматься врачебной деятельностью. При этом о сроках такого лишения в санкции статьи не говорится. В условиях, когда каждые три из четырех санкций статьи Особенной части УК не наделены свойством *определенности*, т.е. отсутствует

одна из двух особенностей, присущих "пределам", недопустимость отождествления упомянутых понятий (пределов назначения наказания и санкции статьи) становится совершенно очевидной.

Определенность всегда связана с границей<sup>6</sup>. Поскольку граница не всегда обозначена в санкции статьи, при установлении пределов назначения наказания суд не может замыкаться в рамках статьи Особенной части Кодекса, ограничиваться санкцией этой статьи.

Справедливость сказанного подтверждается и тем, что, во-вторых, санкция статьи, по которой квалифицируются деяния виновных, не содержит всего набора наказаний, которые вправе применить суд к виновному. Это касается и основных и, в особенности, дополнительных наказаний. В самом деле, в Особенной части Кодекса не упоминается о праве суда подвергнуть виновного - при наличии соответствующих условий - такому основному наказанию, как направление в воспитательно-трудовой профилакторий, а также такому дополнительному наказанию, как лишение воинского или специального звания. Если бы суд при установлении пределов назначения наказания ограничивался лишь санкцией статьи, такая односторонняя ориентация обедняла бы возможности суда по индивидуализации наказания, исключала бы упомянутые виды наказания из спектра мер уголовного-правового воздействия.

Заметим, что и некоторые из тех видов наказания, которые обозначены как основное или дополнительное в санкциях статей, в действительности имеют более широкую сферу применения: они могут назначаться - при наличии соответствующих условий - и по делам о других преступлениях. Сказанное касается такого вида основного наказания, как направление в дисциплинарный батальон, и таких дополнительных мер, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, увольнение от должности, возложение обязанности загладить причиненный вред. Можно с уверенностью утверждать, что среди причин, по которым суды крайне медленно устраняют недостатки в применении дополнительных мер<sup>7</sup>, не последнее место занимает упрощенное представление о пределах назначения наказания как синониме понятия санкции статьи.

В-третьих, применительно к определенным категориям осуждаемых пределы назначения наказания оказываются более узкими, по сравнению с санкцией той статьи, по которой квалифицированы действия таких лиц. Данное положение возникает ввиду предусматриваемых законодателем в Основах и Общей части УК запретов на применение определенного вида наказания (например, смертной казни, ссылки и высылки - в отношении беременных женщин) либо ограничений в части размеров, срока наказания (например, максимальный предел лишения свободы для лиц, не достигших на момент посягательства восемнадца-

тилетнего возраста, - десять лет). И в этих случаях, стало быть, имеет место несовпадение пределов назначения наказания с санкцией статьи; забвение этого положения чревато судебными ошибками<sup>8</sup>.

Наконец, в-четвертых, несовпадение пределов и санкции статьи выражается также в том, что во многих случаях суд может воздержаться от реального применения мер воздействия, предусмотренных в соответствующей статье Особенной части Кодекса, назначить наказание ниже низшего предела, перейти к другому, более мягкому виду наказания и т.п. По этому поводу Пленум Верховного Суда СССР особо обратил внимание судов на то, что законодательство "допускает возможность назначения виновным и более мягкого наказания, чем предусмотрено законов за данное преступление, применения условного осуждения, отсрочки исполнения приговора..., а также освобождения от уголовной ответственности и наказания"<sup>9</sup>.

Следовательно, арсенал средств воздействия, предусмотренных уголовным законом, как правило, шире того, что описан в санкции статьи. В некоторой части он может быть и уже. В конечном же счете - и это важно подчеркнуть - практически ни одна из санкций статей не может дать суду полного и четкого представления о круге тех средств воздействия (и их размерах), которые суд вправе или обязан применить к лицу, совершившему преступление. Конечно, в конкретном случае назначенное судом наказание может вполне уложиться в рамки санкций статьи, совпасть с ее пределами, не выходить по виду и размерам за границы санкции. Но тогда это свидетельствует об одном из двух: либо суд неверно определил установленные законодателем пределы назначения наказания, сведя их к пределам санкции статьи и тем самым обеднив содержание пределов и свои возможности, либо, правильно определив рамки наказуемости и предоставленные ему возможности, суд с учетом всех обстоятельств содеянного подверг виновного наказанию, которое по виду и размерам не выходит за рамки санкции статьи. Говоря иначе, встречающиеся на практике (и нередко) случаи, когда назначенное судом наказание не выходит за рамки санкции статьи, не нарушает основного вывода: выявляя законодательные пределы назначения наказания, суд не вправе ограничивать их минимумом и максимумом санкции статьи. Последняя содержит описание лишь тех мер воздействия, которые наиболее характерны для описанного в диспозиции вида преступления, определяет так называемое типовое наказание. Полное же представление о законодательных пределах назначения наказания может дать лишь санкция уголовно-правовой нормы. Сердцевиной ее, бесспорно, является санкция статьи, а ряд элементов, которые могут серьезно корректировать предписания последней либо кон-

кретизируют эти предписания, дополняют их, указывается в Основах уголовного законодательства и в Общей части Кодекса.

Причина рассредоточения по Общей и Особенной частям элементов санкции нормы общеизвестна: избежать многократных повторений одних и тех же элементов, признаков, характерных для всех или многих санкций статей Особенной части либо могущих сопутствовать им. "Деление на Общую и Особенную части имеет целью упрощение внешней формы права"<sup>10</sup>.

Упрощенное понимание пределов назначения наказания, отождествление их с санкцией статьи порождают различные точки зрения, которые, на наш взгляд, не согласуются с законом. Так, по мнению Н.А.Беляева, назначение судом дополнительной меры наказания, не упомянутой в санкции статьи Особенной части Кодекса, нельзя рассматривать как выход за пределы этой санкции<sup>11</sup>. Автор не объясняет, почему "нельзя". А ведь все свидетельствует об обратном: поскольку суд подвергает виновного наказанию, не предусмотренному санкцией статьи, налицо *выход* за ее пределы и появление иных, новых пределов, которыми руководствовался суд. Ими является санкция нормы, пределы назначения наказания - понятие, не адекватное понятию санкции статьи, типового наказания.

По тем же причинам требует критического подхода весьма распространенное мнение о том, что выйти за пределы санкции конкретной статьи суд может лишь по основаниям ст.43 УК РСФСР<sup>12</sup> — т.е. только в порядке исключения и лишь за нижнюю границу санкции. Выйти за верхние пределы санкции статьи суд не вправе ни при каких условиях<sup>13</sup>. Думается, это неверно. Во-первых, не учитывается, что при наличии оговоренных в Общей части Кодекса условий суд может вовсе воздержаться от реального применения мер уголовного наказания, названных в статье Особенной части УК, либо применить наказания, более мягкие по сравнению с упомянутыми в санкции статьи, не по основаниям ст.43 (направление в воспитательно-трудовой профилакторий, направление в дисциплинарный батальон). Прав Г.А.Кригер, заметивший, что хотя по общему правилу суд назначает наказание в пределах статьи Особенной части Кодекса, однако он располагает возможностью выйти за эти пределы по основаниям, предусмотренным статьями 43, 44, 24<sup>2</sup>, 46<sup>1</sup> УК.<sup>14</sup>

Во-вторых, как отмечалось ранее, закон предоставляет суду право в определенных случаях выйти и за верхние пределы санкции статьи, применив в качестве дополнительного наказания меры, не предусмотренные в статье Особенной части Кодекса, такие, как лишение воинских и других званий, а также орденов, медалей и почетных званий ( ст. 36 УК), лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 29 УК РСФСР) и т.д. Причем подчас

избранное судом дополнительное наказание по виду – более строгое, чем основное. Скажем, лицо, подвергнутое штрафу за нарушение правил разработки и сдачи государству золота (ст. 167, ч.1 УК), лишается к тому же права заниматься определенно рода деятельностью. Согласно ст. 21 УК, штраф как вид наказания по тяжести уступает упомянутому в ст. 29 УК виду.<sup>15</sup>

С выходом за верхние пределы санкций статей, входящих в совокупность, суду приходится иметь дело и при назначении наказания по совокупности приговоров. Согласно ст. 41, ч.2 УК РСФСР, окончательный срок наказания в таких случаях может быть выше пределов, установленных статьей, но не выше максимального срока, установленного законом для данного вида наказания (например, для лишения свободы – по общему правилу до десяти лет, для исправительных работ – не более двух лет и т.д.). Следовательно, в случае назначения наказания по правилам ст. 41 УК суд руководствуется последовательно двумя пределами: одним – избирая наказание виновному лицу за вновь совершенное преступление (здесь пределом служит санкция нормы, предусматривающей ответственность за это преступление); другим, *новым* пределом – определяя общий срок наказания по совокупности приговоров. В последнем случае новый предел выявляется судом, в основном, с помощью статей Общей части; к статьям Особой части Кодекса суд обязан обратиться при избрании лишения свободы, чтобы решить, какой срок - десять или пятнадцать лет - составляет максимальный предел назначения наказания в данном конкретном случае\*.

Вопрос о новых пределах возникает также в случае применения судом ст.43 УК РСФСР. В основе определения их законодателем положен тот же принцип, что и в ст.41 УК: пределом назначения наказания выступает граница (в данном случае - минимальная), установленная в статьях Общей части для данного вида наказания (скажем, лишение свободы - на срок не менее трех месяцев, исправительные работы без лишения свободы - не менее двух месяцев и т.д.). Пленум Верховного Суда СССР в упомянутом ранее постановлении 1979 г. в этой связи правильно указал, что размер наказания, определенного судом ниже низшего предела на основании ст.43 УК, "не может быть ниже мини-

---

\* Потребность в ином, новом максимальном пределе при назначении наказания по совокупности приговоров диктуется резко повышенной опасностью содеянного и личности виновного в случае, когда осуждение, порицание, применение наказания не оказали на виновного должного воздействия и до отбытия срока совершено новое преступление. Заметим, что многие УК зарубежных стран в такой ситуации также предоставляют суду право (или обязывают) превысить максимальные пределы санкции статьи.

мального предела, установленного законом для данного вида наказания»<sup>16</sup>.

Обращает на себя внимание тот факт, что в ст.41 УК обойден молчанием вопрос о *минимальной*, а в ст.43 УК - о *максимальной* (равно как и о минимальной) границах новых пределов назначения наказания. В настоящее время этот пробел закона частично восполняется Пленумом Верховного Суда СССР. В постановлении № 3 от 31 июля 1981г. "О практике назначения наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам" сказано, что в своей минимальной границе наказание по совокупности приговоров "должно быть во всяком случае больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору..."<sup>17</sup>.

Судами иногда это правило нарушается. За покушение на хищение государственного имущества А. был приговорен к одному году лишения свободы, а по совокупности с предыдущим приговором - к одному году и шести месяцам лишения свободы, а по совокупности с предыдущим приговором - к одному году и шести месяцам лишения свободы. Между тем, наказание по первому приговору - два года лишения свободы условно с обязательным привлечением к труду - А. не отбывал и, следовательно, общий срок суд обязан был определить в размере, превышающем двухлетний срок. Ввиду того, что «был нарушен нижний предел окончательного наказания», приговор в порядке судебного надзора отменен<sup>18</sup>. На этом примере рельефно обозначена необходимость различать «новые пределы» (предел окончательного наказания) во избежание судебных ошибок.

Если наказание судом назначается ниже низшего предела (ст.43 УК), то и в этом случае верхней границей новых пределов должна быть признана та, которая не достигает минимальных сроков обычного предела санкции нормы, находится (по терминологии закона) "ниже низшего предела". Скажем, при осуждении за разбой (ст.91, ч.1 УК РСФСР) с применением ст.43 УК верхней границей новых пределов является лишение свободы на срок до двух лет одиннадцати месяцев.

С позиции дальнейшего укрепления начал законности следовало бы вопрос о понятии новых пределов регламентировать непосредственно в уголовном законе, сформулировав соответствующие положения примерно в такой редакции: "Наказание по совокупности приговоров должно быть по своему размеру во всяком случае больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору, однако не может превышать максимального срока, установленного для данного вида наказания в со-

ответствующих статьях Основ уголовного законодательства и Общей части Кодекса".

"Размер наказания, определенного судом ниже низшего предела, не может быть во всяком случае ниже минимального предела, установленного законом для данного вида наказания". Возможно и дополнительное указание на то, что максимальный размер назначаемого наказания в этих случаях не достигает размеров, установленных санкцией статьи для данного вида наказания.

Резюмируя вышеизложенное, еще раз подчеркнем, что следует различать понятия санкции статьи, типового наказания, с одной стороны, и санкции нормы, пределов назначения наказания - с другой. Законодательные пределы назначения наказания, в том числе и "новые" пределы, устанавливаются судом путем анализа а) содержания санкции статьи, предусматривающей ответственность лица за совершенное преступление, и б) содержания соответствующих статей Общей части Кодекса, расположенных в главах «О наказании», «О назначении наказания и об освобождении от наказания».

Понятия «типовое наказание», «типовая санкция», которыми обозначают «определенный предел видов и сроков наказаний, наиболее характерный для преступлений той или иной категории»<sup>19</sup>, получили в уголовно-правовой литературе довольно широкое распространение<sup>20</sup>.

Одним из первых в советской теории уголовного права эти понятия ввел в научный оборот А.Н. Трайнин, писавший, что «каждому общему типовому определению преступления, даваемому в диспозиции закона, каждому составу всегда соответствует общее типовое наказание, определенное в санкции.....»<sup>21</sup>.

Подобное понимание типового наказания поставлено под сомнение А.П.Козловым. По его мнению, типовое наказание - это не санкция статьи в целом, а указанный законодателем "единственный или поставленный на первое место в альтернативной санкции вид наказания, наиболее соответствующий характеру общественной опасности преступлений определенного вида»<sup>22</sup>.

Есть опасение, что решение вопроса по существу в данном случае подменяется терминологическим спором. Конечно, правильные обозначения объектов, явлений тоже необходимы. Но куда важнее уяснить, существует ли такая реальность, как санкция статьи, что она собой представляет, каково ее место и выполняемые функции в уголовном праве. Рассматривая проблему с этих позиций, нельзя не признать, что санкция статьи - это реальность, в которой выражается государственная оценка описанного в диспозиции статьи вида преступления, его различных модификаций, особенностей личности виновного. В данном контексте санкция статьи - это действительно типовое наказание

как выражение государственной оценки типовых характеристик содеянного и личности.

Что же касается упоминаемого А.П.Козловым понятия, то в нем речь идет не о типовом наказании в целом, а о типовом виде наказания\*, который наиболее адекватно отражает мнение законодателя, его оценку характера общественной опасности типа преступления<sup>23</sup>. В настоящее время в альтернативной санкции на первое место законодателем по общему правилу ставится не типовой вид наказания, т.е. не то, что наиболее соответствует характеру опасности содеянного\*\*, а наиболее строгий вид наказания. Тем самым, по нашему мнению, не используется в полной мере регулирующая роль закона. Заслуживает пристального внимания высказанное в юридической литературе предложение о несколько ином построении санкций: на первое место в них ставить наиболее целесообразное, с точки зрения законодателя, наказание, что будет способствовать лучшей ориентации судов в процессе его индивидуализации<sup>24</sup>. Действительно, выдвижение в санкции на передний план вида наказания, наиболее соответствующего характеру опасности преступления, содействовало бы уяснению судом воли законодателя, характера общественной опасности преступления.

Подводя итог, считаем правильным различать в уголовном праве понятия пределов назначения наказания (санкции уголовно-правовой нормы); типового наказания (санкции статьи, по которой квалифицировано содеянное виновным); типового вида наказания. Строгое разграничение этих понятий необходимо и в законотворческой деятельности — для правильного формирования системы уголовно-правовых мер, и в процессе правоприменения, чтоб иметь истинное представление о возможностях и направлениях индивидуализации наказания.

<sup>1</sup> Познышев С.В. Очерк основных начал науки уголовного права. М., 1923. С. 69.

<sup>2</sup> Маркс К. Дебаты шестого рейнского ландтага (статья третья). Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд., т.1, С.124.

<sup>3</sup> См.: Исаев М. Назначение, применение и отмена наказания. Советская юстиция, 1938, № 17, С.20.

<sup>4</sup> Индивидуализация наказания и эффективность борьбы с преступностью. Советская юстиция. 1975. № 18, С.1.

<sup>5</sup> Прохоров Л.А. Санкции уголовного закона и практика назначения наказания. Тр. ВЮЗИ. 1976. т.42. С.107.

<sup>6</sup> См.: Ильин В.В. Онтологические и гносеологические функции категорий качества и количества. М. 1972.С.9.

\* Выражение "типовой вид наказания" использует и автор критикуемой позиции, рассматривая, однако, его как синонимичное выражению "типовое наказание".

\*\* Иначе считает А.П. Козлов, как это видно из приведенного выше его определения понятия "типовое наказание".

<sup>7</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда СССР, 1980. № 5, С. 15; Гальперин И.М., Мельникова Ю.Б. Дополнительные наказания. М. 1981. С.4-5.

<sup>8</sup> См., например: Сборник постановлений Пленума, Президиума и определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР: 1961-1963. М. 1964. С. 131-132.

<sup>9</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1979. № 4. С.17.

<sup>10</sup> Коган В.М. Логико-юридическая структура советского уголовного закона. Алма-Ата. 1966.С.64.

<sup>11</sup> См.: Курс советского уголовного права. Л.1970.Т.2.С.347.

<sup>12</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М. 1980. С.76.

<sup>13</sup> См.: Курс советского уголовного права. М. 1970. Т.3. С.125.

<sup>14</sup> См.: Кригер Г. Общие начала назначения наказания. Советская юстиция. 1980. № 1. С.18.

<sup>15</sup> В этом свете излишне категоричным выглядит утверждение, что «основное наказание тяжелее дополнительного» (Гальперин И.М., Мельникова Ю.Б. Указ. соч., с.8). В большинстве случаев это, видимо, действительно так, но возможны и отклонения.

<sup>16</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1979. № 4. С.20.

<sup>17</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1981. № 5. С.11.

<sup>18</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1982. № 2. С.31.

<sup>19</sup> Кривоченко Л.Н. Логические основы классификации преступлений. –В сб.: Проблемы социалистической законности. Харьков. 1977. Вып. 2. С.75.

<sup>20</sup> См.: Левицкий Г.А. К вопросу о принципах применения наказания по советскому уголовному праву. Советское государство и право. 1958. С.102-107; Сахаров А.Б. О классификации преступлений. В сб.: Вопросы борьбы с преступностью. М. 1972. Вып. 17. С.42-54. Ткешелидзе Г.Т. Судебная практика и уголовный закон: Автореф. дис....докт. юрид. наук. М. 1981.

<sup>21</sup> Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М. 1957. С.313.

<sup>22</sup> Козлов А.П. Понятие и значение типового наказания. В кн.: Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью. Томск. 1980. С.11.

<sup>23</sup> Там же.

<sup>24</sup> См.: Проблемы правосудия и уголовного права. М. 1978. С.154. Думается, правильная по сути идея выражена автором Г.Л.Кригер недостаточно четко, ибо целесообразным законодатель считает любое наказание, упомянутое в санкции статьи. Точнее было говорить о виде наказания, отражающем законодательную оценку характера опасности преступления.

## ***О принципах назначения наказания\****

1. Роль общих начал и критериев назначения наказания в уголовном праве, оптимальность их конструирования невозможно в полной мере уяснить, не определив принципы назначения наказания, задачи и цели, преследуемые законодателем в данной сфере.

Принципы назначения наказания как принципы права представляют собой исходные нормативно-руководящие начала. Они характеризуют содержание и основы деятельности суда по конкретизации

---

\* Проблемы совершенствования уголовного законодательства на современном этапе. Свердловск: СЮИ, 1985.

мер воздействия на виновных, играя в развитии и функционировании данного института направляющую роль. Касаясь роли правовых принципов, К. Маркс отмечал, что стоит только в качестве исходного пункта взять «дурные принципы, - и вы получите надежное правовое основание для дурных выводов».<sup>1</sup>

В этих условиях, казалось бы, данное понятие должно быть в фокусе внимания и законодателя, и науки. Между тем «без преувеличения можно сказать, что вопрос о системе принципов назначения наказания - одно из белых пятен в советской уголовно-правовой науке, о чем свидетельствует и отсутствие глубоких фундаментальных исследований, и разнохарактерность тех решений, которые предлагались в разделах монографий и учебной литературе, ему посвященных»<sup>2</sup>.

В самом деле, отсутствует ясность по многим вопросам, в том числе: а) о круге принципов (численности, видах); б) о понятии отдельных их видов; в) о соотношении, субординации принципов; г) о характере связи их с общими началами назначения наказания и отраслевыми (уголовно-правовыми) принципами; д) о средствах реализации принципов, и т. п.

По мнению С.П. Бузыновой, система принципов института назначения наказания включает в себя законность, обоснованность, неотвратимость, гуманность, справедливость и индивидуализацию наказания<sup>3</sup>. Я.М. Брайнин относит к ним социалистическую законность, социалистический гуманизм, социалистический демократизм, социалистическое правосознание, индивидуализацию наказания и наказуемость за общественно опасную (преступную) деятельность. Иначе рассуждает М.И. Ковалев. «Остается,— пишет он,— лишь один приемлемый принцип — принцип целесообразности»<sup>4</sup>. П.П.Осипов считал универсальным принципом назначения наказания социалистический гуманизм<sup>5</sup>. Согласно нашим подсчетам, общая численность принципов института назначения наказания, выделяемых в литературе, достигает полутора десятков.

2. При оценке взглядов на принципы рассматриваемого института необходимо помнить, что речь идет: а) о руководящей нормативной идее; б) об уголовно-правовых (а не иной отрасли) принципах, соответственно нашедших свое прямое или косвенное закрепление именно в уголовном законе; в) об исходных нормативно-руководящих началах, направляющих деятельность суда в сфере назначения наказания, пронизывающих весь этот институт.

Таким образом, нельзя не усомниться в правомерности отнесения к принципам применения уголовно-правовых санкций начал неотвратимости, наказуемости, социалистического правосознания, обоснованности и обязательности мотивировки наказания, определенности нака-

зания в приговоре и т. п. В частности, социалистическое правосознание — это, как представляется, не принцип, а методологическая основа правоприменения<sup>6</sup>, ибо принципом права может служить лишь то, что входит в структуру права, представляет собой «сгустки правовой ткани»<sup>7</sup>. Правосознание же как форма общественного сознания есть представление о праве, а не само право. «...Принципиально важно с самого начала подчеркнуть,— справедливо замечает С.С. Алексеев,— что между указанными явлениями правовой действительности существуют качественные различия (которые не препятствуют их тесному взаимодействию и даже взаимопроникновению)»<sup>8</sup>.

С нашей точки зрения, неосновательно отнесение к разряду уголовно-правовых принципов и таких требований, как обоснованность и обязательность мотивировки наказания, определенность наказания в приговоре. Это требования уголовно-процессуального характера, и не случайно о них идет речь в ст. 301, 315 УПК. Столь же спорно включение в круг принципов назначения наказания идей неотвратимости и наказуемости. Применительно к ним справедлив довод Г.А. Левицкого, высказанный относительно требования наказуемости: они суть основание, а не принцип назначения наказания<sup>9</sup>.

Представляется правильной мысль, что в сфере применения уголовно-правовой санкции находят свое проявление и общеправовые, и уголовно-правовые принципы<sup>10</sup>, причем одни из них — непосредственно, а другие — через конкретизирующие их нормативно-руководящие начала. В частности, институту назначения наказания присущи такие общеправовые принципы, как законность, социалистический гуманизм и демократизм, и уголовно-правовые (отраслевые) принципы индивидуализации ответственности, целевого устремления и экономии мер ответственности. Специфика сферы их применения — назначение наказания — накладывает отпечаток на содержание принципов института назначения наказания: к ним, по нашему мнению, следует относить индивидуализацию наказания, целевого устремления и экономии мер уголовной репрессии.

3. В отличие от уголовно-процессуального законодательства, посвятившего принципам ряд норм (ст. 13, 14, 16, 17, 20 УПК и др.), в уголовном праве «нет специальной нормы, закрепляющей принципы назначения наказания»<sup>11</sup>. Подобное положение вызывает дополнительные трудности и разнобой в части определения круга принципов, их содержания и места закрепления в законе. В то время как одни ученые полагают, что принципы и общие начала (ст. 32 Основ уголовного законодательства) — совпадающие понятия<sup>12</sup>, другие категорически возражают против этого<sup>13</sup>. По мнению Л. А. Прохорова, например, данные понятия соотносятся как философские категории общего и отдельного,

«принцип существует в тех либо иных сторонах общих начал»<sup>14</sup> [5, с. 14].

Мы полагаем, что подобная постановка вопроса в целом верна, однако нуждается в одном уточнении.

Вряд ли можно отрицать, что в общих началах (ст. 32 Основ) нашли воплощение руководящие идеи назначения наказания, такие, как законность, индивидуализация и т. д. В этом смысле ст. 32 Основ (ст. 37 УК) может быть названа базовой нормой, закрепляющей определенные идеи в сфере применения уголовно-правовых санкций в качестве принципов института назначения наказания. Не случайно в УК некоторых социалистических стран общие начала именуются «принципами», «общими принципами» (§ 61 УК ГДР, разд. II Общей части УК ЧССР).

Вместе с тем было бы ошибкой утверждать, что принципы данного института воплощены только в общих началах. В этом свете представляется верным разъяснение, данное Пленумом Верховного Суда СССР в постановлении от 31 июля 1981 г. № 3, что одним из важных условий законного и индивидуального наказания, назначаемого по совокупности преступлений или приговоров, является точное выполнение требований ст. 35 и 36 Основ при строгом соблюдении общих начал назначения наказания<sup>15</sup>. Прав М.И. Бажанов, по мнению которого «принципы, назначения наказания находят свое конкретное воплощение во многих нормах Основ, а не только в общих началах назначения наказания»<sup>16</sup>.

Некоторые основополагающие идеи (принципы) нашли, как представляется, более конкретное и полное описание не в ст. 32 Основ, а в иных статьях уголовного закона. Скажем, принципы целевого устремления репрессии и гуманизма—в ст. 20 Основ (ст. 20 УК). По примеру законодательства отдельных зарубежных социалистических государств (ВНР, СФРЮ и др.) следовало бы, видимо, отразить упомянутые идеи, а равно требование экономии мер уголовно-правового принуждения в норме, регламентирующей исходные положения в сфере назначения наказания (ст. 32 Основ).

Таким образом, не имеется оснований ни для отождествления, ни для противопоставления принципов и общих начал назначения наказания. В действующем уголовном законодательстве нормативно-руководящие идеи применения санкции закреплены в базовой норме не в полной мере и, к сожалению, далеко не все.

4. В ст. 2 Основ уголовного судопроизводства в ряду иных требований к уголовно-процессуальной деятельности называется обеспечение правильного применения закона с тем, «чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию...». Несоблюдение этого требования служит основанием отмены или изме-

нения приговора (ст. 342, 347 УПК РСФСР). Вот почему Пленум Верховного Суда СССР последовательно добивается от судов назначения в каждом случае «законного, обоснованного и справедливого наказания»<sup>17</sup>.

Законность и справедливость — во многом переплетающиеся, но не совпадающие требования<sup>18</sup>. Различия их отчетливо проявляются в законодательстве эксплуататорских государств, где нередко положения, облеченные в форму закона, в своей основе порочны, несправедливы. В социалистическом обществе такое немыслимо, однако отдельные расхождения и конфликты не исключаются<sup>19</sup>. В.И. Ленин писал: «Мы декретные указания приняли. Может быть, они не правильны, надо их проверить...»<sup>20</sup>.

Значит, теоретически мыслимы и практически возможны (хотя и нежелательны) отдельные расхождения между упомянутыми требованиями, потому излишне категоричны утверждения, что законность означает «справедливость и обоснованность решения»<sup>21</sup> и, наоборот, что справедливость есть законность решения.

«Право утрачивает свое нравственное значение, если оно не обеспечивает справедливости»<sup>22</sup>. В общесмысловом значении «справедливость» — это правильное по существу, истинное, беспристрастное положение, правда<sup>23</sup>. В философской и общеправовой литературе справедливость трактуется как специфическое нормативное понятие морали, существующее для оценки соотношения нескольких явлений с точки зрения распределения добра (блага) и зла между людьми<sup>24</sup>, для равномерного соизмеримого учета разных интересов, как мера «относительного соответствия различных явлений и поступков моральным ценностям, принятым в данном классе или обществе»<sup>25</sup>.

Думается, такое понимание справедливости, где она как этическая оценка выступает критерием правильности решения, мерилем соотношения разнообразных, подчас противоречивых требований и интересов, в целом оправдано. Механизм «выведения» справедливого наказания в общей форме, в идеале выглядит, по нашему мнению, следующим образом.

5. Известно, что наказание не является самоцелью, оно призвано быть средством, способствующим достижению целей и задач, поставленных перед уголовным правом. На требование целевого устремления репрессии как важнейшее условие назначения справедливого наказания обращал внимание В. И. Ленин. По словам Н.В. Крыленко, великий вождь революции считал это требование важнейшим, определяющим принципом<sup>26</sup>. С позиции целесообразности суд должен избирать такое наказание виновному, которое явилось бы достаточным средством достижения целей и задач, закрепленных в уголовном законе. При этом

суд «назначает наказание в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей ответственность за совершенное преступление» (ст. 32 Основ), т. е. речь идет о соблюдении требования целевого устремления репрессии в рамках уголовно-правовой санкции.

С позиции целевого устремления репрессии назначаемое судом наказание по виду и размерам должно стать средством, способным достичь стоящих перед ним целей. Но подобными качествами может обладать как минимально необходимое наказание, так и более сильное средство — наказание, по виду и размерам превосходящее минимальное. Например, ч. 2 ст. 206 УК предусматривает за злостное хулиганство лишение свободы от одного года до пяти лет. Предположим, суд приходит к выводу, что для реализации целей специальной и общей превенции, исправления и перевоспитания нужна изоляция лица от общества на срок не менее двух лет. Какой размер наказания вправе и обязан определить суд: минимально необходимый (два года) либо другой в интервале от двух до пяти лет?

На поставленный вопрос может быть дан только один ответ: наказание не должно быть чрезмерным. Этого требует принцип экономии мер уголовного наказания, согласно которому суд обязан ограничиваться теми мерами и тем их объемом, которые минимально необходимы для достижения задач и целей уголовно-правового воздействия<sup>27</sup>. Проводя принцип экономии репрессии в жизнь, законодатель исходит из известного положения, сформулированного К. Марксом, что преступник является живой частицей государства, общества и что наказание — это вынужденная, но весьма болезненная и для виновного, и для самого государства мера<sup>28</sup>. Поэтому ею надо пользоваться с большой осторожностью, разумно.

С позиции упомянутого принципа недопустимо определение наказания «с запасом». Если можно достичь результата менее суровым наказанием, суд обязан назначить именно такую, менее строгую меру воздействия. Говоря об отношении В. И. Ленина к этой проблеме, Н.В. Крыленко писал, что «ограничение репрессии необходимым минимумом для достижения данной конкретной цели он выставлял как второй определяющий принцип после принципа целевого устремления репрессии»<sup>29</sup>.

В принципе экономии уголовно-правовых средств конкретизируется идея гуманизма в праве. Социалистический гуманизм налагает на судей обязанность проявлять при избрании наказания особую внимательность, снисходительность в случае обнаружения личностных обстоятельств виновного, которые свидетельствуют о его общественно полезном вкладе (участие в защите Родины, добросовестный труд), его возрастных, физических, психических особенностях, заслуживающих

снисхождения, и т. п. Наличие приведенных обстоятельств не только склоняет наказание к минимуму целесообразной репрессии, но, по нашему мнению, может подчас вызвать назначение наказания в определенной мере в ущерб принципу целесообразности. Поэтому нам представляется недостаточным определение гуманизма как отказа от причинения излишних страданий<sup>30</sup>. Надо признать, что в некоторых — пусть исключительных — случаях социалистический гуманизм диктует отказ не только от излишних страданий, что обусловливается конкретизирующим его принципом экономии репрессии, но и от определенной части необходимых страданий<sup>31</sup>.

Однако если это так, если сочетание принципов уголовно-правовой целесообразности и гуманизма как элементов системы принципов может привести к их определенному противоречию, то в каких пределах оно допустимо? Думается, прав П.П. Осипов в утверждении, что суд при наличии обстоятельств, продиктованных социалистическим гуманизмом, обязан «проявить при назначении наказания определенную снисходительность, если это не приведет к острому противоречию с требованиями... целесообразности»<sup>32</sup>.

Таким образом, с общетеоретических позиций только то наказание справедливо, правильно, которое одновременно и законно, и целесообразно (соответствует целям и задачам уголовного закона), и экономно, и гуманно. Из сказанного вытекает вывод, что принципы назначения наказания составляют определенную систему: они не изолированы, а, напротив, «существуют в единстве и взаимосвязи и только в своей совокупности обеспечивают правильность назначения наказания, отвечающего требованиям ст. 32 Основ...»<sup>33</sup>. Справедливость мер уголовно-правового воздействия достигается при оптимальном сочетании разных, порой вступающих в противоречия между собой требований, которые одновременно взаимно дополняют друг друга<sup>34</sup>.

6. Обрисованная теоретическая конструкция выведения справедливого наказания сложна для повседневного применения на практике. Поэтому законодатель использует иной путь: стремясь облегчить деятельность суда, он определяет в ст. 32 Основ критерии, ориентируясь на которые суд обеспечивает назначение справедливого наказания. Характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность, с одной стороны, и справедливость наказания—с другой, соотносятся между собой как средство и цель. Если назначенное судом наказание по виду и размеру несправедливо (является мягким по сравнению с тем, которого заслуживало лицо, либо, напротив, суровым), следовательно, оно определено с нарушением правил, не соответствует тяжести содеянного и личности осужденного<sup>35</sup>. И

наоборот: справедливое наказание—безошибочный показатель соразмерности избранной судом меры тяжести преступления и личности осужденного.

То, что мерилом справедливости выступают масштаб содеянного и личность виновного, подтверждается и положениями ст. 342, 347 УПК. Согласно данным статьям кассационным основанием, влекущим отмену или изменение приговора, является несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного. В свою очередь, несоответствующим этим показателям признается наказание, явно несправедливое по своему виду и размерам. Таким образом, соразмерность уголовного наказания описанным в ст. 32 Основ показателям (критериям) выступает важнейшим условием его справедливости.

В теории уголовного права и на практике процесс соотнесения уголовного наказания с опасностью содеянного, данными о личности виновного и смягчающими, отягчающими обстоятельствами обычно именуется индивидуализацией наказания, посредством которой суды реализуют упоминавшуюся систему принципов назначения наказания. Индивидуализация наказания — важнейшее законоположение, вытекающее из того, что по советскому уголовному праву ответственность персонализирована: она наступает только в отношении конкретного лица, виновного в совершении конкретного преступления (ст. 3 Основ, ст. 3 УК). «Если понятие преступления предполагает наказание, то действительное преступление предполагает определенную меру наказания. Действительное преступление ограничено. Должно быть поэтому ограничено и наказание, хотя бы для того уже, чтобы быть действительным,— оно должно быть ограничено принципом права, чтобы быть правомерным»<sup>36</sup>,—писал К. Маркс. О том, какой принцип права имел он в виду, говорится далее: «Наказание должно явиться в глазах преступника необходимым результатом его собственного деяния, - следовательно, его *собственным деянием*. Пределом его наказания должен быть предел его деяния».

Стало быть, уголовная ответственность и наказание по советскому уголовному праву наступают в случае совершения преступления и за его совершение. Преступление не повод, а основание ответственности и одновременно *мерило* наказания. Опасность преступления, его конкретное содержание являются, отсюда, основой индивидуализации наказания.

Вместе с тем индивидуальны и потому отличаются друг от друга не только преступления, но и лица, их совершающие. Поскольку в числе целей наказания названы исправление и перевоспитание, а равно специальная превенция, очевидно, что назначить целесообразное нака-

знание невозможно, игнорируя личностные особенности. Поэтому индивидуализация наказания предполагает учет в диалектическом единстве и преступления (его тяжести), и личности (данных о ней). Углублению процесса индивидуализации способствуют смягчающие и отягчающие обстоятельства, помогающие учесть индивидуальные особенности каждого уголовного дела. Без их надлежащего учета обеспечить справедливость наказания невыполнимо.

7. Исходя из того, что принцип индивидуализации наказания нашел свое воплощение в общих началах, в критериях назначения наказания, нередко отождествляются понятия «назначение» и «индивидуализация» и ставится вопрос об исключении из ст. 32 Основ (ст. 37 УК) указания на обязательность учета судом характера общественной опасности совершенного преступления.

Думается, это неверно. Из заголовка и содержания данных статей видно, что ими регламентированы общие начала назначения наказания, а не только его индивидуализации. Назначение наказания не сводится к индивидуализации, выражающейся в максимальном приспособлении уголовно-правовых мер к целям исправления и перевоспитания, специальной превенции: оно, как и справедливость наказания, охватывает единство двух сторон—равенства и индивидуализации. «Преступление,—отмечал Ж.-П.Марат, - одинаково унижает всех людей. Поэтому все правонарушители за одно и то же нарушение должны нести одно и то же наказание»<sup>37</sup>. Напротив, не «одно и то же нарушение» должно влечь не «одно и то же наказание», т. е. не совпадающую по виду и (или) размерам уголовно-правовую реакцию. Можно поэтому утверждать, что равенство является оборотной стороной индивидуализации: суд при назначении наказания одинаковый масштаб, равную меру применяет к обстоятельствам и людям, которые не равны друг другу, не одинаковы.

Равенство, предполагающее «предоставление одинаковых прав и предъявление единых требований ко всем гражданам»<sup>38</sup>, в сфере избрания наказания имеет иное содержание, нежели, скажем, в сфере определения оснований ответственности. Этот факт, однако, не всегда учитывается. Скажем, подчас идея равенства при назначении наказания трактуется как требование одинаковости официальной оценки поведения и личности, обязательности реагирования на преступное поведение уголовно-правовыми средствами<sup>39</sup>, т. е. специфика сферы применения понятия равенства не учитывается.

На наш взгляд, при избрании наказания равенство проявляется: а) в применении судом единых пределов санкции при избрании меры воздействия за определенный вид преступления «независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и нацио-

нальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий, места жительства и других обстоятельств» (ст. 34 Конституции СССР); б) в использовании по каждому уголовному делу соответствующих положений Общей части уголовного законодательства: «Суд назначает наказание... в точном соответствии с положениями Основ... и Общей части настоящего кодекса» (ст. 37 УК); в) в применении единых критериев назначения наказания; г) в учете степени и характера общественной опасности содеянного.

Отсюда следует, что несправедливым (явно несправедливым) является не только то наказание, которое, не выходя за пределы санкции, несоразмерно тяжести содеянного и личности (ст. 347 УПК), но и то, которое выходит за пределы санкции (ст. 346 УПК). Сказанное объясняет, почему кассационное основание, описанное в ст. 347 УПК, обозначено иначе, нежели явная несправедливость наказания.

Без осуществления требования равенства граждан перед законом в сфере назначения наказания невозможно обеспечить единство уголовной политики и практики избрания наказания, единый подход в каждом конкретном случае. Требуя от судов последовательно принимать строгие меры воздействия к лицам, совершившим тяжкие преступления, и, напротив, избегать таких мер относительно лиц, виновных в менее опасных посягательствах, пленум Верховного Суда СССР исходит из единого характера общественной опасности преступлений определенного вида, из равенства (одинаковости) уровня опасности.

Индивидуализируя наказание, суд, таким образом, должен постоянно держать в поле зрения требование равенства, которое только на первый взгляд несовместимо с идеей индивидуализации. На самом деле лишь в диалектическом единстве указанных требований может быть обеспечено назначение справедливого наказания. Прав В.З. Роговин, что неизбежная социальная дифференциация не является антитезой равенству<sup>40</sup>. Если при совпадающих в целом характеристиках содеянного и данных о личности осужденным назначены заметно различающиеся меры воздействия, нельзя говорить не только о соблюдении равенства перед законом, но и о справедливости наказания (по крайней мере относительно одного из них).

8. Принцип индивидуализации наказания, предполагающий обязательный учет смягчающих и отягчающих обстоятельств, воплощен в общих началах назначения наказания. Но не только в них. Статья 32 Основ уголовного законодательства (ст. 37 УК) излагает общие правила определения наказания судом и потому не охватывает всех частных случаев, всех возможных ситуаций, подлежащих оценке судом. Иначе говоря, ст. 32 Основ (ст. 37 УК) регулирует порядок избрания мер воздействия в самой общей форме, имея в виду обычные ситуации: назначение на-

казания за совершенное исполнителем и доведенное до конца (оконченное) преступление. Фактически же имеют место посягательства, связанные с множественностью их либо прерванные по независящим от виновного обстоятельствам на стадии приготовления или покушения, либо совершенные с участием других лиц наряду с исполнителем.

Подобные ситуации регулируются в части избрания наказания ст. 15, 17, 35 и 36 Основ. Однако существование этих специальных положений не означает нейтрализации действия положений ст. 32 Основ в регулируемых ими случаях. Представляются неверными утверждения о возможности конкуренции данной статьи со специальными нормами, в частности в случаях определения наказания по совокупности преступлений<sup>41</sup>. Общие начала распространяют свое действие и на упомянутые случаи. Специфика же здесь заключается в том, что наряду с ними должны применяться особые нормы, конкретизирующие и развивающие общие начала применительно к отдельным ситуациям (ст. 15, 36 Основ и др.). Нельзя не согласиться с П.Ф. Пашкевичем, что индивидуализация в равной мере распространяется и на назначение наказания по совокупности, в том числе за каждое преступление, входящее в совокупность. Варьирование принципов поглощения, частичного или полного сложения — это тоже формы проявления индивидуализации<sup>42</sup>. На той же позиции в настоящее время стоит и Пленум Верховного Суда СССР.

---

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т.1, С.151.

<sup>2</sup> Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.98.

<sup>3</sup> Бузынова С.П. Эффективность наказания и ее влияние на предупреждение рецидивной преступности. -Тр. ВЮЗИ. М., 1974, т. 33. С. 117.

<sup>4</sup> Ковалев М.И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. Свердловск, СЮИ, 1977. С.71.

<sup>5</sup> Осипов П.П. Указ.соч., с.98.

<sup>6</sup> Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности. Омск, ВШ МВД СССР, 1980. С. 14.

<sup>7</sup> Алексеев С. С. Общая теория права. М., Юрид. лит., 1981, т. 1. С.261.

<sup>8</sup> Там же, С.200.

<sup>9</sup> Левицкий Г. А. Наказание, его основание и принципы применения по советскому уголовному праву. Автореф. канд. дис. Л., 1956. С. 9.

<sup>10</sup> Та же идея, но применительно к принципам отрасли права проводится П.А.Фефеловым. Фефелов П.А. Принципы советского уголовного права – основа уголовно-правового охранительного механизма. Автореф. докт. дис. Свердловск, 1982. С.16-18.

<sup>11</sup> Осипов П.П. Указ. соч., С. 98.

<sup>12</sup> Курс советского уголовного права. М., Наука, 1970, т. 3. С.123.

<sup>13</sup> Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев, Вища школа, 1980, С. 11; Прохоров Л.А. Указ. соч., С. 14.

- <sup>14</sup> Прохоров Л.А. Указ. соч., С. 14.
- <sup>15</sup> Бюл. Верховного Суда СССР. 1981, № 5, с.9.
- <sup>16</sup> Бажанов М.И. Указ. соч., С.11. Сказанное справедливо и относительно тех случаев, когда принципу посвящена специальная норма.
- <sup>17</sup> Бюл. Верховного Суда СССР. 1979, № 4, С. 17; 1981, № 3, С. 10; 1981, № 5, С. 9.
- <sup>18</sup> Экимов А. И. Справедливость и социалистическое право. Л., Изд-во ЛГУ, 1980. С. 97. В целом придерживаясь этого же взгляда, Г.З. Анашкин полагает, однако, что второе понятие более широкое. См.: Анашкин Г.З. Справедливость назначения уголовного наказания – Сов. государство и право, 1982, № 7, С. 62; Напротив, ряд других ученых считают более широким понятие законности. См.: Осипов П.П. Указ. соч., с. 99; Манаев Ю.В. Законность процессуальных решений следователя. – Правоведение, 1982, № 5, С. 93.
- <sup>19</sup> Экимов А.И. Указ.соч., 1980, С. 101. З.А. Бербешкина правильно замечает, что противоречия между справедливостью и законностью, правом могут возникать и при реализации права. См.: Бербешкина З.А. Справедливость как социально-философская категория. М., Мысль, 1983. С. 97.
- <sup>20</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т.43, С. 329.
- <sup>21</sup> Манаев Ю.В. Указ.соч., С. 93.
- <sup>22</sup> Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., Юрид. лит., 1978, С. 111.
- <sup>23</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1981, С. 674.
- <sup>24</sup> Философский словарь. Под ред. М.М. Розенталя. М., Политиздат, 1975. С.389.
- <sup>25</sup> Бербешкина З.А. Указ. соч., С. 110.
- <sup>26</sup> Крыленко Н.В. Ленин о суде. 2-е изд. М., Сов. законодательство, 1935. С. 266.
- <sup>27</sup> Герцензон А.А. Уголовное право и социология. М., Юрид. лит., 1970. С. 181.
- <sup>28</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч., 2-е изд. Т. 1, С. 131-132.
- <sup>29</sup> Крыленко Н.В. Указ. соч., С. 266; М.И. Калинин также высказывал мнение, что «приговоры, продиктованные целесообразностью и режимом экономии, не возбуждают к себе сомнения». См.: Калинин М.И. Вопросы советского строительства. М. Госполитиздат, 1958. С.304.
- <sup>30</sup> Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву. М., Госюриздат, 1958. С. 23.
- <sup>31</sup> Сказанное свидетельствует о несводимости гуманизма к экономии судебной репрессии, представляющую собой лишь одну из сторон гуманизма, который предполагает учет и интересов общества, его членов, и «вклада» виновного, и его перспективной ценности.
- <sup>32</sup> Осипов П.П. Значение ленинских идей для разработки и применения, принципов назначения наказания. - В кн.: Ленинские идеи в науке уголовного права. Л., Изд-во ЛГУ, 1973. С.46.
- <sup>33</sup> Шнейдер М.А. Назначение наказания. - Советское уголовное право. М., ВЮЗИ, 1961, вып. 14. С.5.
- <sup>34</sup> В том же ключе рассматривает вопрос о принципах уголовного права П.А.Фефелов. См.: Фефелов П.А. Указ. соч., С. 15-18.
- <sup>35</sup> Иначе трактовал соотношение этих понятий М.А. Шнейдер, по мнению которого «справедливость наказания составляет важнейшее условие его соразмерности». См.: Шнейдер М.А. Указ. соч., С. 19.
- <sup>36</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч., 2-е изд. Т. 1, С.124.
- <sup>37</sup> Марат Ж.-П. План уголовного законодательства. М., Иностранная лит., 1951. С. 49.
- <sup>38</sup> Кудрявцев В.Н. Указ. соч., С. 119.
- <sup>39</sup> Осипов П.П. Теоретические основы назначения наказания. Л., 1978. С. 22.
- <sup>40</sup> Роговин В.З. Социальная политика в развитом социалистическом обществе (направления, тенденции, проблемы). М., Мысль, 1980.,С. 43.
- <sup>41</sup> Зелинский А. Повторное совершение преступления как обстоятельство, отягчающее ответственность. – Сов. юстиция, 1972, № 5, С. 7.

<sup>42</sup> Научный комментарий судебной практики за 1967 год. М., Юрид. лит., 1968, С. 104.

### **О критериях назначения уголовного наказания\***

Статья 32 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик определяет, какими критериями следует руководствоваться суду при назначении наказания. В новом уголовном законодательстве целесообразно сохранить предписания такого рода: они направляют деятельность суда в одной из сложнейших сфер правоприменения и содействуют обеспечению режима социалистической законности в этой сфере. Однако содержание названных предписаний вряд ли останется неизменным. Законотворческий опыт свидетельствует, что в ходе развития советского уголовного права критерии назначения наказания изменялись. К ним в разное время относились: “степень и характер (свойство) опасности для общества как самого преступника, так и совершенного им деяния” (Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г.), “степень и характер опасности как самого преступника, так и совершенного им преступления” (УК РСФСР 1922 г.), “степень и характер опасности преступника и совершенного им преступления, личность преступника, мотивы преступления, а также насколько само преступление в данных условиях места и времени является общественно опасным” (Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик), “общественная опасность совершенного преступления, обстоятельства дела и личность совершившего преступление” (УК РСФСР 1926 г.), “характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность” (Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., УК РСФСР 1960 г.). Подобное непостоянство в определении круга критериев и их содержании - косвенный показатель нестабильности и незавершенности критериев назначения наказания.

Необходимость изменения законоположения о критериях избрания мер уголовно-правового воздействия подтверждается итогами проведенного нами опроса 477 практических работников (судей, прокуроров, адвокатов) из 10 регионов Российской Федерации. Почти каждый третий (31%) заявил, что практику не удовлетворяет существующая правовая регламентация общих начал назначения наказания, и в осо-

---

\* Советское государство и право. 1988. № 8.

бенности - определение в законе круга критериев и их содержания. При этом четко обозначились 3 позиции относительно направления совершенствования законодательства:

1. Предлагается расширить круг критериев назначения наказания (17% из числа лиц, высказавшихся за изменение и дополнение общих начал) путем указания на обязательность учета а) степени вины, мотивов, способа, последствий и иных обстоятельств совершенного преступления, т.е. обстоятельств, раскрывающих содержание критерия “степень общественной опасности совершенного преступления”; б) причин и условий совершения преступления; в) общественной реакции на преступление, а также мнения потерпевшего, прокурора, представителей общественности.

2. Предлагается, напротив, сузить круг критериев (28%), изъяв из их числа: а) характер общественной опасности содеянного (так как оценка его дается самим законодателем); б) степень общественной опасности совершенного преступления (поскольку ее оценка также осуществляется законодателем путем отнесения к определенной классификационной группе, например к тяжким преступлениям, и установления относительно-определенной санкции); в) личность виновного (имея в виду, что обстоятельства, характеризующие личность, и без того учитываются в качестве смягчающих либо отягчающих обстоятельств); г) смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства (ибо они исчерпываются содержанием двух других критериев - степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного).

Итак, к числу подлежащих исключению из общих начал назначения наказания относят тот или иной критерий из упомянутых ныне в законе, причем ни один из них не пользуется у практических работников единодушной поддержкой.

3. Предлагается конкретизировать, “расшифровать” критерии (39%)<sup>1</sup>, чтобы избежать тех трудностей, которые испытывает ныне практика в понимании соотношения отдельных критериев, содержания последних. Данное предложение, думается, заслуживает особо пристального внимания, поскольку и существование двух других позиций во многом объясняется в конечном счете отсутствием ясности относительно содержания критериев и их соотношения.

Сказанное подтверждают и итоги опроса, в ходе которого 24% юристов высказали мнение, что понятия характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного и смягчающих, либо отягчающих обстоятельств ни в какой части не пересекаются, а остальные сочли их находящимися в отношении подчи-

нения (субординации). Но при этом одна часть опрошенных (21%) подчиняющим, имеющим больший объем понятием считает “смягчающие и отягчающие обстоятельства”, а подчиненным — “степень общественной опасности совершенного преступления и личность виновного”, другая часть (51%)<sup>2</sup> - наоборот.

Существование таких разногласий, конечно, не случайно. Прежде всего они объясняются отсутствием законодательного определения упомянутых понятий. Кроме того, это понятия разного уровня абстракции (смягчающие и отягчающие обстоятельства представляют собой более конкретную форму отражения критериев в законе), а потому они трудно сопоставимы. Объединяет все 3 критерия то, что объемы их понятий определяются совокупностью обстоятельств дела. “При определении степени общественной опасности совершенного преступления, - говорится в одном из руководящих разъяснений пленума Верховного суда СССР, - следует исходить из совокупности всех обстоятельств, при которых было совершено конкретное преступное деяние...”<sup>3</sup>. Если на этом уровне сравнивать все 3 понятия, то нетрудно видеть их родство: смягчающие и отягчающие обстоятельства - это разновидности обстоятельств дела, относящихся к преступлению и к личности виновного. Отсюда можно сделать вывод о возможности ограничиться в законе двумя критериями - характером и степенью опасности деяния и личностью виновного, поскольку смягчающие и отягчающие обстоятельства составляют некоторую часть их содержания. На такой позиции стояло ранее действовавшее советское уголовное законодательство (УК РСФСР 1922 г., Основные начала уголовного законодательства и т. д.), а ныне она отражена в УК ряда социалистических государств (ГДР, ПНР и др.). За такое решение прямо или косвенно высказываются немало ученых и практических работников.

С другой стороны, характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, смягчающие или отягчающие обстоятельства выполняют важную функцию влияния на избираемое наказание путем усиления (отягчения) или ослабления (смягчения) его. Если акцентировать внимание на этой функции, то, поскольку все обстоятельства дела влияют на наказание либо отягчающим, либо смягчающим образом, появляются уже основания объявить отягчающие или смягчающие обстоятельства единственным и достаточным критерием выбора меры воздействия (что осуществлено в УК СФРЮ). Немало ученых и практических работников склонны именно к такому решению вопроса.

Если же не упускать из виду тот факт, что по смыслу закона смягчающие и отягчающие обстоятельства — это не просто любые обстоятельства совершения преступления и данные о личности виновного,

влияющие на наказание, а те из них, которые достаточно значимы для выбора вида и размера наказания, становятся понятной позицией действующего советского законодательства и УК ряда социалистических стран (ВНР, Кубы, СРР и др.), выделивших этот критерий в качестве относительно самостоятельного.

Таким образом, в принципе возможны различные законодательные решения относительно круга критериев назначения наказания, в том числе и то, которое зафиксировано ныне в Основах и УК союзных республик. Важно, однако, при конструировании посвященной им нормы соблюдать ряд правил: понятия критериев должны быть одного уровня абстракции (это правило ныне в ст. 32 Основ не соблюдено); объем каждого понятия следует определить в самом законодательстве; должен четко прослеживаться признак (или признаки), положенный законодателем в основу разграничения критериев назначения наказания.

Статья об общих началах назначения наказания в соответствующей части могла бы быть изложена в следующей редакции: “При назначении наказания суд, руководствуясь социалистическим правосознанием, учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления и личность виновного.

Исходя из предписаний, изложенных в части первой, суд принимает во внимание обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность, а также иные обстоятельства, характеризующие степень общественной опасности совершенного преступления и личность виновного. В частности, подлежат учету объективные и субъективные признаки содеянного (способ, место, время, обстановка, орудия и средства совершения преступления, тяжесть наступивших последствий, форма вины, мотивы и т. д.), а также данные, относящиеся к личности виновного и характеризовавшие его в момент, до и после совершения преступления”.

В этой статье целесообразно было бы четко определить, допустим ли повторный (двойной) учет обстоятельств дела. В настоящее время этот вопрос частично разрешен в постановлении пленума Верховного суда СССР от 29 июня 1979 г.: “В тех случаях, когда то или иное обстоятельство, предусмотренное в законе в качестве смягчающего или отягчающего ответственность, указано в диспозиции статьи Особенной части уголовного кодекса в качестве одного из признаков преступления, оно дополнительно не должно учитываться как смягчающее или отягчающее ответственность при назначении наказания за это преступление”<sup>4</sup>.

Данный вопрос следовало бы решить непосредственно в законе. Приведенная формулировка, будучи явно громоздкой, разрешает лишь часть его, указывая на недопустимость учета обстоятельства - признака

состава как смягчающего или отягчающего. Известно, однако, что каждый признак преступления и состава преступления в конкретном деле имеет различное реальное содержание, “выраженность” (например, особо крупные размеры хищения налицо при сумме и в 10 тыс. руб. и в 100 тыс.). Можно ли отвлечься от этих особенностей при назначении наказания? Этот вопрос возник при обсуждении проекта упомянутого выше постановления Пленума, и было признано, что “в таких ситуациях нужно говорить не об отягчающем ответственность обстоятельстве, а о большей или меньшей степени общественной опасности совершенного преступления”<sup>5</sup>.

Без сомнения, и эта сторона вопроса должна найти отражение в новом уголовном законодательстве. В соответствующей части статьи об общих началах назначения наказания следует, на наш взгляд, установить: “Обстоятельство, указанное в диспозиции статьи в качестве одного из признаков преступления, не может дополнительно учитываться как смягчающее или отягчающее ответственность при назначении наказания за это преступление. Реальное содержание такого признака и данных, характеризующих личность виновного, принимается во внимание судом при оценке степени общественной опасности содеянного и личности виновного.

---

<sup>1</sup> Остальная часть юристов (16%) высказалась за совершенствование иных положений ст. 37 УК РСФСР (касающихся пределов назначения наказания, роли судейского правосознания и т. д.).

<sup>2</sup> Остальные (28%) от изложения своей позиции воздержались.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР, 1979, № 4, с.18.

<sup>4</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР, 1979, № 4, с.19.

<sup>5</sup> Соц. законность, 1979, № 10, с.20.

### ***Перечень отягчающих ответственность обстоятельств: каким ему быть?\****

Опыт использования на практике положений ст. 39 УК РСФСР свидетельствует, что существующая правовая регламентация отягчающих ответственность обстоятельств не вполне совершенна. Это подтвердил и проведенный нами опрос 477 юристов (судей, прокуроров, адвокатов), представлявших десять областей Российской Федерации. В ходе этого опроса 55% юристов предложили принять одно из следую-

---

\* Советская юстиция. 1989. № 2.

ших решений: перечень отягчающих обстоятельств либо расширить, либо открыть, либо вовсе убрать.

Последнее из предлагаемых решений вряд ли приемлемо. Перечень выполняет, во-первых, важную ориентирующую функцию, помогая суду понять, какого рода обстоятельства способны реально и действенно влиять на избираемое наказание. Во-вторых, с его помощью законодатель реализует регулирующую функцию, обязывая суд всякий раз, когда в деле обнаружено соответствующее отягчающее обстоятельство, учесть последнее при назначении наказания, определить его “вес”, значимость. В конечном счете перечень призван облегчить деятельность суда в сфере назначения наказания и поставить ее под определенный контроль.

Что же касается двух других предложений (о расширении либо открытии перечня), то они заслуживают пристального внимания. Так, сейчас суды в приговорах часто ссылаются на обстоятельства, не упомянутые в ст. 39 УК РСФСР, хотя, как известно, этот перечень является не примерным, а исчерпывающим. Проведенное нами выборочное исследование (всего было изучено более 1700 уголовных дел) также подтвердило, что суды, усиливая наказание, приводят в приговорах обстоятельства, не названные в перечне в качестве отягчающих. Несмотря на то, что Пленум Верховного Суда СССР неоднократно требовал от судов изменения подобной практики, она продолжает существовать. Ныне некоторые суды либо ограничиваются приведением в мотивировочной части приговора обстоятельств, повлиявших на выбор наказания, без конкретизации, какой критерий они представляют, либо ссылаются на ст. 37 УК, не именуя эти обстоятельства отягчающими, либо, наконец, идут по пути расширительного толкования указанного в ст.39 УК перечня.

Несомненно, ошибочно было бы усматривать причины такого положения лишь в незнании, небрежности и тем более - “в злой воле” некоторых судебных работников. На наш вопрос, чем можно объяснить ссылки в приговорах на обстоятельства, не указанные в ст. 39 УК, при усилении наказания, 70% ответивших юристов мотивировали это потребностями практики и несовершенством закона. При этом многие высказались за расширение перечня ст. 39 УК, за включение в него таких видов обстоятельств, как совершение преступления продолжаемого характера; в отношении женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности, с использованием своего ответственного (или особо ответственного) служебного положения; в отношении потерпевшего, выполнявшего свой служебный или общественный долг, и т. д. Думается, введение упомянутых видов обстоятельств в перечень отягчающих ответственность данных выглядело бы обоснованным, и не

случайно некоторые из них уже фигурируют в УК отдельных союзных республик, а другие устойчиво используются на практике при назначении наказания.

Проведенное нами выборочное изучение практики, а также данные опросов свидетельствуют в пользу совершенствования законодательного определения некоторых из отягчающих обстоятельств, ныне названных в перечне, в частности, совершение преступления организованной группой. Его целесообразно было бы сформулировать шире, предусмотрев усиление ответственности за совершение преступления группой лиц (как организованной, так и иной). Следовало бы иначе определить и отягчающее обстоятельство, описанное в п. 12 ст. 39 УК, установив повышение ответственности и наказания лиц, не только передававшихся на поруки, но и иных, освобожденных ранее от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям и совершившим преступление в течение одного года с момента освобождения. Напротив, по пути сужения разумно пойти, на наш взгляд, при описании двух других известных действующему законодательству видов обстоятельств: совершение преступления в отношении лица, находящегося в материальной, служебной или иной зависимости от виновного (п. 5 ст. 39 УК), и совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения (п. 10 ст. 39 УК). Одной из основных черт любого отягчающего обстоятельства, включаемого в перечень, является обязательность (безусловность) его влияния на степень опасности содеянного и личности виновного, на избираемое наказание, что не всегда отражается в материалах уголовного дела. Точнее поэтому в новом законодательстве установить в качестве условия усиления наказания совершение преступления с использованием существенной материальной, служебной или иной зависимости потерпевшего от виновного, а также лицом, сознательно приведшим себя в состояние опьянения.

Представляются вместе с тем спорными предложения о включении в перечень отягчающих таких обстоятельств, как совершение преступления рецидивистом (или особо опасным рецидивистом), отсутствие раскаяния, отказ в способствовании раскрытию преступления. Первое из них производно от обстоятельства, которое названо ныне в перечне и, видимо, будет сохранено в новом законодательстве (с оговоркой, что речь идет о повторности, не утратившей силы вследствие истечения сроков давности, а также погашения или снятия судимости). Включение в круг отягчающих обстоятельств тех, которые производны от других, также признаваемых отягчающими, ведет к излишней детализации и неоправданному “разбуханию” нормы. Что же касается двух других видов обстоятельств (отсутствие раскаяния, отказ от содействия раскрытию преступления), то признание их отягчающими ответственность

невозможно по соображениям процессуального характера, ибо это приведет к ограничению права обвиняемого на защиту.

Остальные фигурирующие в ст. 39 УК виды обстоятельств как выдержавшие испытание временем и соответствующие всем признакам отягчающих обстоятельств целесообразно сохранить и в новом уголовном законодательстве.

Для того чтобы избежать объективного вменения отдельных обстоятельств, признаваемых отягчающими, следовало бы предусмотреть в законе правило о том, что “обстоятельство не может учитываться в качестве отягчающего, если лицо его не осознавало, не могло и не должно было осознавать”.

Если 25% опрошенных нами юристов-практиков высказались за дополнение перечня при условии оставления его исчерпывающим, то 64% (в том числе 75% судей) выступили за открытие перечня. Основные доводы в пользу оставления перечня исчерпывающим - опасения разнobia и произвола в случае его открытия. В качестве контрдоводов указывают на искусственность создавшегося положения, противоречивость предписаний об учете обстоятельств дела, невозможность предусмотреть в перечне все значимые обстоятельства дела.

Думается, приведенные контрдоводы весьма основательны. Во-первых, судя по содержанию перечня ст. 39 УК, в него вошли обстоятельства дела, связанные с совершенным преступлением. Перечисление именно такого рода обстоятельств искусственно прервано и, следовательно, в первую очередь на них (если соответствующий вид не упомянут в перечне) распространяется запрет об учете судом при усилении наказания. Но как же можно ограничивать суд в учете всего того, за что виновный несет ответственность? Если бы речь шла о полном или частичном запрете учета данных, не связанных с содеянным, то это можно было бы понять и принять как отвечающее принципу ответственности за совершенное преступление и только в объеме содеянного. Сейчас же ситуация иная: то, за что лицо призвано держать ответ, при назначении наказания не может быть учтено в полном объеме; в то же время нет видимых препятствий для учета всех данных, не связанных с содеянным. Это и позволило в конечном счете легализовать практику учета судами данных, отрицательно характеризующих личность, ссылками на то, что “они относятся к личности виновного, а не к отягчающим обстоятельствам” (Бюллетень Верховного Суда СССР, 1979, №4, с. 18-19).

Интересен ответ практических работников на вопрос о том, как они понимают упомянутое разъяснение и каких черт отягчающего обстоятельства не хватает данным, отрицательно характеризующим личность виновного. 27% затруднились с ответом, 2% опрошенных заявили, что,

по их мнению, налицо все черты отягчающего обстоятельства, и 54% сослались на формальный признак: такие данные не названы в перечне ст. 39 УК. При ответе на второй вопрос — что изменяется в плане назначения наказания при учете таких данных не как отягчающих, а как данных о личности, 21 % сослались на возникающие дополнительные возможности полнее учесть обстоятельства дела, 17% заявили, что ничего не изменяется, и 37% юристов затруднились с ответом. Сказанное позволяет утверждать, что упомянутое разъяснение осталось для многих практических работников непонятным, и не случайно и ныне в приговорах данные, отрицательно характеризующие личность виновного, нередко по-прежнему именуется отягчающими обстоятельствами.

Во-вторых, с точки зрения науки логики предписания ст.ст. 37 и 39 УК внутренне противоречивы и создают при их последовательном применении порочный круг. Так, если суд, руководствуясь исчерпывающим перечнем ст. 39 УК, при усилении наказания будет оперировать лишь обстоятельствами, которые там названы, а остальные оставит без внимания, то он тем самым не обеспечит соблюдение предписаний ст. 37 УК, по смыслу которой нельзя ограничиваться учетом лишь отягчающих (а равно и смягчающих) обстоятельств: должны быть учтены в полной мере характер содеянного и данные о личности виновного.

В то же время, если суд выполнит требования ст. 37 УК, то тем самым не обеспечит соблюдение исчерпывающего характера перечня ст. 39 УК, сведет к нулю ценность закрытия перечня. Показательны в этом свете итоги анкетного опроса. На вопрос, как бы они рекомендовали суду поступать при учете данных по делу, чтобы не допускалось нарушение исчерпывающего характера перечня ст. 39 УК, каждый второй высказался за учет всех данных; 30% — за учет лишь тех не названных в перечне этой статьи обстоятельств, которые смягчают наказание. Остальные рекомендовали учитывать обстоятельства, не названные в перечне, но свидетельствующие о повышенной опасности содеянного и личности виновного, не как усиливающие наказание, а как препятствующие снижению. Таким образом, и в этом вопросе ясность и единообразие отсутствуют, а следовательно опасения разнобоя и произвольного толкования, связываемые порой с возможным открытием перечня отягчающих обстоятельств, относятся больше к действующему правовому регулированию, нежели к будущему.

До 1958 года советское уголовное законодательство признавало перечни и смягчающих, и отягчающих обстоятельств примерными, но упреков практике в произволе и разное раздавалось намного меньше, чем в настоящее время. Думается, не случайно, ибо не было тех логических противоречий, которые свойственны действующему законодательству. Выход, на наш взгляд, правилен лишь один: признание

в новом законодательстве обеих перечней примерными. Если и допустимы ограничения, то лишь в учете обстоятельств, не характеризующих содеянное, не связанных с последним, то есть данных, отрицательно характеризующих личность виновного. Но для таких ограничений не нужен исчерпывающий перечень, достаточно в статье об общих началах назначения наказания оговорить, в каком объеме осуществляется судом учет данных о личности виновного (проявившихся в совершенном преступлении; иных, но стоящих в связи с содеянным; и не стоящих в связи, но свидетельствующих о той или иной степени опасности личности и т. д.).

В перечень отягчающих обстоятельств включаются лишь те, которые наделены определенным “набором” черт (не производны от других, могут сопутствовать более или менее значительному числу видов преступлений, наделены свойством обязательности и строго определенной направленности влияния). Отсутствие одной из этих черт (например, строго определенной направленности у обстоятельств “перемежного” характера — близкое родство и др.) исключает введение обстоятельства в перечень, но не устраняет его “отягчающих” качеств. Отсюда верен и третий упоминавшийся контрдовод о невозможности предусмотреть в перечне все мыслимые отягчающие (равно как и смягчающие) ответственность обстоятельства. Значит, тем более неразумно объявить перечень исчерпывающим.

### ***Проблема замены наказания более строгим не по приговору суда с позиции международно-правовых стандартов\****

1. Лицо, совершившее преступление и подвергнутое в связи с этим по приговору суда определенному наказанию, в большинстве случаев добросовестно исполняет приговор, несет тяготы и лишения, установленные в отношении его судом. Однако так бывает не всегда. Нередки случаи, когда осужденный пытается уклониться от отбывания наказания, избежать применения к нему уголовно-правовых мер воздействия. Применительно к такой ситуации каждое государство предусматривает соответствующие формы реагирования с целью обеспечить неотвратимость исполнения наказания, в том числе возможность или обязательность замены назначенного судом наказания другим, более стро-

---

\* Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия. Ч.1. Н.Новгород: НЮИ МВД РФ, 1996.

гим. Механизм такой замены в законодательствах различных стран не одинаков, что объясняется недостаточной регламентацией этого вопроса в международно-правовых документах, таких, как Международный пакт о гражданских и политических правах, Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), и т. д.

2. Уголовное законодательство советского периода на всем протяжении своего развития занимало по упомянутому вопросу двойственную позицию: применительно к одним видам наказания в случаях уклонения (злостного уклонения) предусматривало упрощенный порядок замены более строгим наказанием, регламентируя такие ситуации в статьях Общей части Уголовного кодекса; применительно же к другим признавало уклонение от наказания самостоятельным видом преступления со всеми вытекающими отсюда последствиями: необходимостью возбуждения уголовного дела, судебного рассмотрения, постановления приговора суда, обеспечения обвиняемому права на защиту.

Так, по УК РСФСР 1922 г. (ст. 39) и 1926 г. (ст. 42) в случае уклонения от уплаты штрафа, назначенного по приговору, он заменялся в порядке исполнения приговора определением суда на принудительные (исправительно-трудовые) работы. В то же время, при уклонении от отбывания лишения свободы в виде побега предусматривалось привлечение вновь к уголовной ответственности, вынесение нового приговора, назначение наказания в пределах, установленных соответствующей статьей Особой части УК (соответственно ст.ст. 89 и 82).

Уголовный кодекс 1960 г. устанавливал, что при уклонении (злостном уклонении) от таких уголовно-правовых мер, как условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением заключенного к труду (ст. 24 ч. 2), исправительные работы без лишения свободы (ст.ст. 27, 28), штраф (ст. 30), возложение обязанности загладить причиненный вред (ст. 32), направление в воспитательно-трудовой профилакторий (ст. 34 ч. 1), суд в упрощенном порядке (определением, постановлением) заменяет неотбытую меру на более тяжкую. Например, если осужденный не выполнил обязанности, установленной приговором, о заглаживании причиненного вреда в определенный срок, “суд может заменить это наказание исправительными работами или штрафом, или увольнением от должности” (ст. 32 УК). Иного подхода законодатель придерживался, когда речь шла об ответственности за уклонение от отбывания таких наказаний, как ссылка, высылка, лишение свободы. Уклонение рассматривалось в качестве самостоятельного вида преступления (ст.ст. 186—188 ч. 1), и даже если оно влекло по сути механическую замену наказания на более строгое в пределах неотбытого срока (ст. 187), назначение-замена осуществлялись по приговору суда.

Та же двойственность характерна и для нового Уголовного кодекса (1995 г.). В Общей части регламентированы условия и порядок применения более строгих наказаний при уклонении (злостном уклонении) от исполнения штрафа, исправительных и обязательных работ, ограничения свободы (ст.ст. 47, 50, 51, 54), а в Особенной — при уклонении от отбывания лишения свободы, побеге (ст.ст. 307, 308 УК). Вне правового регулирования оказались случаи уклонения от таких видов уголовного наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, ограничение по военной службе, конфискация имущества, арест, содержание в дисциплинарной воинской части (ст.ст. 48, 52, 53, 55, 56 УК).

Думается, отсутствие в российском уголовном законодательстве унифицированного подхода к регламентации ответственности лиц при уклонении их от отбывания наказания свидетельствует о недостаточном осмыслении затронутой проблемы. В самом деле, во-первых, установление наказания за конкретное противоправное поведение — каковым является и уклонение от исполнения приговора — является функцией не Общей, а Особенной части Уголовного кодекса; формулирование санкций в статьях Общей части УК поэтому выглядит несостоятельным. Во-вторых, назначение наказания по определению суда, постановлению судьи, представляет собой суррогат ответственности, поскольку согласно Конституции РФ виновность лица, к которому применяется наказание, должна быть констатирована в приговоре суда (ст. 49), а не в определении; согласно уголовному законодательству никто не может быть подвергнут уголовному наказанию без приговора суда и в соответствии с законом (ст. 3 УК 1960 г.), наказание есть мера, назначаемая по приговору суда (ст. 44 УК 1995 г.). В-третьих, при установлении осужденному лицу наказания в порядке, предусмотренном Общей частью Кодекса, серьезно страдают права и законные интересы такого лица: предварительное расследование по факту уклонения от наказания в установленном уголовно-процессуальном порядке не проводится, защита не осуществляется, судебное следствие со всеми его атрибутами отсутствует, вердикт судьи обжалован быть не может (ст. 331 УПК). В итоге серьезно ущемляется правовой статус личности, исчезают гарантии соблюдения прав и законных интересов, провозглашенных Токийскими правилами 1990 г., возникает опасность произвола со стороны правоприменителя.

3. Избранный российским законодателем метод пресечения уклонений от наказания вызывает сомнение и по ряду иных причин. Так, если бы наказуемость уклонения (злостного уклонения) предусматривалась исключительно в статьях Особенной части УК, стала бы очевидной несостоятельность правила, по которому механически ранее назначен-

ное по приговору наказание заменяется более тяжким, увеличенным на размер неотбытого срока. Санкции, все без исключения, станут относительно определенными, что даст возможность суду индивидуализировать наказание с учетом характера (содержания) уклонения и данных о личности уклоняющегося. Кроме того, санкции всех статей, предусматривающих наказуемость уклонения (злостного уклонения), законодатель будет вынужден классифицировать исходя из характера общественной опасности каждого вида уклонения, в их соотносимости.

Если все же законодатель посчитает и в будущем некоторые из упомянутых издержек терпимыми применительно к менее опасным видам уклонения от отбывания наказания, то и тогда, как представляется, неизбежным должно остаться положение, согласно которому применению подлежит только то уголовное наказание, которое регламентировано в приговоре. В этом плане заслуживает внимания опыт законодательства некоторых европейских государств. Так, по УК ФРГ (параграф 43) невыплаченный штраф заменяется лишением свободы в определенной пропорции, причем в заранее выносимом приговоре о штрафе записываются сроки лишения свободы, назначаемые при неуплате штрафа (Кузнецова Н., Вельцель Л. Уголовное право ФРГ. М., 1980. С. 120). Подобный порядок мог бы распространяться и на случаи уклонения осужденного от иных видов наказания, не связанных с лишением свободы.

4. Устранению из УК 1960 и 1995 гг. подлежит также непоследовательность, по которой в одних случаях суду предоставляется право замены наказания (суд “может заменить”: ст.ст. 28, 30, 32 УК 1960 г., ст. 51 УК 1995 г.), а в других случаях замена объявляется обязательной (ст. 34 ч. 1 УК 1960 г. в редакции Закона 1991 г., ст.ст. 47, 50, 54 УК 1995 г.). Никаких оправданий подобной непоследовательности нет. В случае сохранения регламентации замены наказания в Общей части УК предпочтительна формулировка “наказание подлежит замене”.

### ***О некоторых элементах несогласованности уголовного и уголовно-исполнительного кодексов\****

Осуществленное обновление уголовного и уголовно-исполнительного законодательства позволило заметно усовершен-

---

\* Проблемы теории наказания и его исполнения в новом уголовном и уголовно-исполнительном кодексах. М.: НИИ МВД РФ, 1997.

ствовать правовую регламентацию многих вопросов, в том числе смежного характера, касающихся обеих отраслей. Удалось устранить ненужное дублирование многих положений (что было присуще прежнему законодательству), более четко обозначить предмет регулирования каждой из этих отраслей, добиться согласованности большинства нормативных предписаний. Все это, безусловно, важно, особенно в плане правоприменения, обеспечения единой законности.

Вместе с тем определенные расхождения в законодательной регламентации общих либо сходных положений все же наблюдаются. Остановимся на некоторых из них.

Принципы. Впервые УК и УИК РФ очерчивают круг принципов уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, что само по себе не может не радовать. Ведь правовые принципы как исходные нормативно-руководящие идеи образуют внутренний "механизм", обеспечивающий целенаправленное действие всей системы права<sup>1</sup>, всех нормативных предписаний отрасли права. Они характеризуют содержание и основы как законотворческой, так и правоприменительной деятельности, служат своеобразной путеводной звездой, не дающей сбиться с избранного курса.

Поскольку уголовно-исполнительное законодательство "обслуживает" уголовное, является логическим продолжением последнего, следует ожидать совпадения принципиальных подходов этих отраслей, единства их основных нормативно-руководящих идей. Этого, однако, не наблюдается. Уголовный кодекс к числу принципов законодательства отнес законность, равенство, гуманизм, а также справедливость и виновность (ст. 3-7), при этом дав, к сожалению, не всегда удачное законодательное определение каждого из них. Уголовно-исполнительный кодекс, восприняв лишь первые три из упомянутых идей, а именно законность, равенство и гуманизм, включил в круг демократизм, дифференциацию и индивидуализацию, рациональное применение мер исправительного воздействия, соединение наказания с исправительным воздействием (ст.8).

Безусловно, некоторые из них специфичны для соответствующих отраслей (скажем, принцип вины - для уголовного права, а соединение наказания с исправительным воздействием - для уголовно-исполнительного права). Однако вряд ли можно оспаривать общность, сходство для рассматриваемых отраслей законодательства таких идей, как дифференциация и индивидуализация, рациональное применение мер воздействия. Так, с общетеоретических позиций только такое назначаемое судом наказание является правильным, которое одновременно и законно, и соотносено надлежаще с целями, задачами, и экономно (рационально), гуманно, и индивидуализировано. Дифференциация от-

ответственности и наказания как законодательный инструментариий довольно широко используется в уголовном праве, причем и в Общей, и в Особенной части: достаточно вспомнить степень насыщенности УК квалифицированными составами и квалифицирующими признаками, а равно применение в Общей части Кодекса приема формализации степени влияния на наказание отдельных обстоятельств дела (ст.65-68 УК и др.).

Думается, в обрисовке круга принципов законодательства ближе к истине Уголовно-исполнительный кодекс, и идеи дифференциации, индивидуализации ответственности и наказания, равно как и рационального применения мер воздействия, должны бы найти отражение в Уголовном кодексе. Упомянутый в ст.6 принцип справедливости не устраняет вакуума, поскольку им не охватывается идея дифференциации ответственности и наказания, он охватывает лишь сферу правоприменительной деятельности (см. ч.1 ст.6). К тому же без достаточных, на мой взгляд, оснований в одном ряду указаны равенство и справедливость. Справедливости, как известно, "присущи два диалектически противоречивых аспекта - уравнивающий и распределяющий"<sup>2</sup> В уголовном праве первый их них (уравнивающий) обязывает применять "одинаковый масштаб" к разным лицам - единые пределы наказания при совершении преступлений одного вида, единые критерии назначения и т.д. Согласно второму аспекту (распределяющему) наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, должны быть соотнесены с конкретными данными по делу, чтобы обеспечить их соразмерность; несоответствие между ними расценивается правовым и моральным сознанием как несправедливость<sup>3</sup>. Поэтому в Уголовном кодексе законодателю следовало либо оперировать принципом справедливости в качестве родового понятия, устранив указание на равенство как принцип, либо - что предпочтительнее - по образу и подобию ст.8 УИК закрепить два принципа: равенства и дифференциации (индивидуализации), не упоминая особо о требовании справедливости уголовно-правовых мер.

При всех условиях, однако, разночтения между двумя кодексами должны быть устранены, иначе неизбежны в дальнейшем трудности законодательного и правоприменительного плана.

Цели уголовно-правовых мер. И в этом вопросе наблюдается разноречивость. Так, уголовный закон (ч.2 ст.43 УК) относит к числу целей восстановление социальной справедливости; исправление осужденного; предупреждение совершения новых преступлений. По-иному определен их круг в ч.1 ст.1 УИК : о первой их них упоминание вовсе отсутствует, а третья названная цель конкретизирована - указывается на предупрежде-

дение совершения новых преступлений "как осужденными, так и иными лицами".

Вряд ли такое рассогласование имеет веское объяснение, памятуя опять же о близости, "родственности" анализируемых отраслей права, об их общей направленности на борьбу с преступностью путем применения наказания и иных мер уголовно-правового характера. Можно предположить, что цель восстановления социальной справедливости сознательно не упомянута составителями Уголовно-исполнительного кодекса либо по той причине, что в их представлении она исчерпывается самим актом назначения мер воздействия, либо ввиду ее аморфности, неизмеримости, неконтролируемости факта ее достижения. Видимо, столь же сознательно осуществлен возврат к формулировке УК 1960 г. при описании цели превенции путем конкретизации ее адресатов - "как осужденные, так и иные лица", хотя составителям и были известны мотивы, по которым в новом УК формулировка цели превенции была изменена. Можно также спорить, где - в УК или в УИК - более удачно регламентирован круг целей. Важнее другое - как и в случае с принципами, налицо нежелательные расхождения в правовой регламентации. Очевидно, в позднее принятом Уголовно-исполнительном кодексе законодатель был обязан ориентироваться на им же принятую ранее норму Уголовного кодекса, определяющую круг целей мер государственного принуждения, применяемых к преступникам.

Наказание, его исполнение. На фоне созвучия большинства положений о содержании наказаний, условиях и порядке их исполнения обращают на себя внимание некоторые нормы Уголовно-исполнительного законодательства, которые "подправляют" предписания Уголовного кодекса, вторгаясь в "чужую" компетенцию. Прежде всего это касается регламентации исправительных работ - вида наказания, относительно которого одно время было весьма распространено мнение о его нежизненности в новых экономических условиях, о необходимости исключения его из системы наказаний.

Статья 41 УИК устанавливает правило, согласно которому "в целях предупреждения совершения новых правонарушений" для осужденных к исправительным работам предусматриваются дополнительные обязанности и запреты. Они довольно ощутимо затрагивают правовой статус лиц, поскольку выражаются в обязанности периодически являться для регистрации; лицу запрещается в определенный период времени пребывать вне дома, покидать место жительства, пребывать в определенных местах. В отличие от ситуаций, сходных с упомянутой и регламентированных в ст. 73, 79 УК, рассматриваемая ситуация урегулирована только в Уголовно-исполнительном кодексе; соответственно уголовно-правовых оснований для применения упомянутых обязанностей и

запретов не существует. Органом, правомочным на реализацию предписаний ст.41 УИК, выступает уголовно-исполнительная инспекция, которая также определяет и продлевает сроки установленных ею для осужденного правоограничений. Хотя об этом прямо не сказано в ч.3 ст.46 УИК, невыполнение осужденным наложенных обязанностей и запретов может быть квалифицировано как злостное уклонение от отбывания исправительных работ (при повторности нарушения) со всеми вытекающими отсюда для лица неблагоприятными последствиями - заменой назначенного по приговору наказания более тяжким видом наказания. Мало того, что сомнительна сама по себе идея законодателя о возможности замены по определению суда менее строгого наказания более строгим (это должно быть прерогативой только приговора)<sup>4</sup>, в свете положений ст.41 УИК такая и без того "ущербная" акция усугубляется вмешательством в компетенцию УК уголовно-исполнительного законодательства.

С еще одним случаем подобного вмешательства мы сталкиваемся при анализе ст.44 УИК, предусматривающей порядок производства удержаний из заработной платы осужденных к исправительным работам. Согласно ч.7 данной статьи, по инициативе уголовно-исполнительной инспекции, осужденного или администрации организации, в которой он работает, суд вправе рассмотреть вопрос и принять решение о снижении "размера удержаний из заработной платы осужденного в случае ухудшения его материального положения".

Нетрудно видеть, что речь идет не об отсрочке или рассрочке удержаний, предусмотренных приговором, а о снижении такого рода удержаний, причем решение о снижении - с учетом всех доходов осужденного - осуществляется определением суда. Анализируемое законоположение оказывается весьма спорным в двух отношениях. Во-первых, о возможности снижения размера удержаний в УК не говорится, т. е. отсутствует уголовно-правовое основание таковой возможности. Во-вторых, в соответствии со ст.368 УПК в полномочия суда по разрешению вопросов, связанных с приведением приговора в исполнение, не входит рассмотрение вопроса о снижении размера удержаний. Добавим: и не должно в будущем входить, поскольку вопросы, касающиеся содержания наказания, разрешаются в приговоре и могут быть пересмотрены новым приговором или равноценным по юридической силе решением вышестоящего суда, актом амнистии и т.д.

---

<sup>1</sup> См. Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права // Сов гос-во и право 1974. № 8.С.11.

<sup>2</sup> Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций Л., 1976.С. 107.

<sup>3</sup> См.: Бербешкина З.А. Справедливость как социально-философская категория. М., 1981. С. 110.

<sup>4</sup> См. об этом Кругликов Л.Л. Проблема замены наказания более строгим не по приговору суда с позиции международно-правовых стандартов // Российская правовая система и международное право современные проблемы взаимодействия Ч. 1. Н.Новгород. 1996.

### **Содержание общих начал назначения наказания в Уголовном кодексе 1996 г.\***

Деятельность суда по назначению наказания характеризуется рядом особенностей. К их числу можно отнести, во-первых, то, что она является логическим завершением судопроизводства по уголовному делу, “венчая” усилия правоохранительной системы по раскрытию, расследования обстоятельств совершенного преступления и по привлечению виновного лица к уголовной ответственности. Во-вторых, эта деятельность носит мыслительный, оценочный характер, трудно поддающийся формализации, и не случайно бытует мнение, что “...логически обосновать назначение конкретного наказания за конкретное преступление вообще невозможно”<sup>1</sup>. Видимо, здесь кроется одна из причин того, что доля судебных ошибок, приходящихся на сферу назначения наказания, остается традиционно весомой и не имеет тенденции к уменьшению.

Нельзя сказать, что законодатель не пытается ограничить судебское усмотрение в этой сфере, ввести деятельность суда в определенные рамки, дать соответствующие ориентиры, помогающие избрать виновным лицам законное, обоснованное и справедливое наказание. В частности, организующая роль уголовного закона усматривается не только в очерчивании круга задач (ст. 2 УК) и принципов уголовной ответственности (ст. 3-7 УК), но и целей (ст. 43 УК), а также принципов и критериев выбора наказания. Так, в сфере назначения наказания действуют общеправовые принципы (законности, равенства, гуманизма и справедливости), межотраслевые (виновной ответственности), отраслевые (неотвратимости ответственности, ее дифференциации и индивидуализации, целевого устремления и экономии мер уголовной ответственности) и, наконец, принципы собственно института назначения наказания (дифференциации и индивидуализации наказания, целевого устремления и экономии карательных мер)<sup>2</sup>.

В ст. 60 УК изложены более конкретные ориентиры - приведены общие начала назначения наказания. Они включают в себя указание на необходимость а) руководствоваться определенными законодательными

---

\* Юридические записки. Вып. 2. Ярославль: ЯрГУ, 1998.

ми пределами (санкцией уголовно-правовой нормы); б) учитывать положения Общей части Уголовного кодекса; в) ограничиваться по возможности применением к виновному менее строгого наказания; г) исходить из того круга критериев, который определен в ч. 3 данной статьи. В круг последних включены: характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного (в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства), а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Особо подчеркивается, что назначенное виновному наказание должно быть справедливым (ч.1 статьи).

Можно отметить, что, с одной стороны, обеспечена преемственность норм ранее действовавшего и нового уголовного законодательства (ст. 37 УК РСФСР 1960 г. и ст. 60 УК 1996 г.): ряд предписаний заимствован из прежнего Уголовного кодекса - что естественно; с другой стороны, появился ряд новых моментов, свидетельствующих о переосмыслении законодателем своей позиции, о стремлении в большей степени учесть те предложения и замечания, которые ранее высказывались практическими и научными работниками.

В этом плане заслуживает поддержки отражение в ст. 60 УК принципов деятельности суда, таких, как законность, справедливость, гуманизм и экономия мер наказания, целесообразность (целевое устремление избираемых мер), равенство и индивидуализация наказания. Тем самым подтверждено, что ст. 60 УК является базовой нормой, именно в ней в первую очередь находят закрепление отраслевые принципы. В то же время, как представляется, на этом основании было бы ошибочно утверждать, что принципы и общие начала назначения наказания - это совпадающие понятия: последнее из них конкретизирует содержание принципов, далеко не исчерпывая этого содержания.

Безусловно, правилен и осуществленный законодателем пересмотр круга критериев, с уточнением места смягчающих и отягчающих обстоятельств. Статья 37 УК 1960 г. называла данные обстоятельства в качестве самостоятельного критерия, наряду с характером и степенью общественной опасности совершенного преступления и личностью виновного. Такое обособление неизбежно наталкивало на мысль, что смягчающие и отягчающие обстоятельства - это нечто самостоятельное, отличное от первых двух критериев, не имеющее отношения к их содержанию, "инородное" им. На самом деле это не так, в чем нетрудно убедиться, обратившись к перечням данных обстоятельств (ст. 61, 63 УК): здесь нет ни одного вида обстоятельств, которые не относились бы к содержанию преступления и к личностным данным, не характеризовали бы степень общественной опасности содеянного и личности виновного. Не случайно в УК РСФСР 1926 г. (ст. 47) подчеркивалось, в

частности, что, разрешая основной вопрос по делу - об общественной опасности рассматриваемого преступления, суд "в этом отношении" учитывает конкретные обстоятельства дела, отягчающие (и смягчающие) вину.

Поэтому можно утверждать, что смягчающие и отягчающие обстоятельства составляют *часть* содержания двух основных критериев выбора мер уголовно-правового воздействия - опасности преступления и личности виновного, в силу чего упоминание об этих обстоятельствах корректно, когда речь идет о конкретизации данных критериев (что и подчеркнуто в ч. 3 ст. 60 УК 1996 г. формулировкой "учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, *в том числе* обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание..." (выделено нами. - Л.К.). Последние характер опасности преступления не определяют, имея отношение только к степени общественной опасности деяния и (или) к личностным данным).

По мысли законодателя, содержание критериев "степень общественной опасности поступления" и "личность виновного" складывается из совокупности смягчающих, отягчающих и *иных* обстоятельств. "Иные" обстоятельства сами по себе, раздельно, не способны оказать, как правило, столь заметное, сильное влияние на избираемое судом наказание, как смягчающие и отягчающие обстоятельства. Видимо, и по этой причине в уголовном законе использованы собирательные понятия "степень общественной опасности преступления", "личность виновного" - понятия, объемлющие весь массив обстоятельств, подлежащих учету судом при избрании наказания, и в их числе - особо - смягчающие и отягчающие обстоятельства.

Правильной представляется также позиция законодателя, не поддавшегося на высказанное в юридической литературе предложение устранить из общих начал назначения наказания такой компонент первого критерия, как характер общественной опасности преступления<sup>3</sup>. Мотивировалось такое предложение обычно тем, что общие начала и критерии выбора наказания имеют целевым назначением индивидуализацию наказания, максимальное приспособление его к особенностям содеянного и личности виновного, а учет характера общественной опасности этим целям служить не может: характер является величиной постоянной, не изменчивой, одинаковой для всех преступлений определенного вида (по всем делам о кражах, убийствах, клевете и т.д.).

Думается, такое суждение ошибочно. Из заголовка и содержания ст. 60 УК 1996 г. (ст. 37 УК 1960 г.) видно, что ею устанавливаются общие начала *назначения* наказания, а не только его индивидуализации. Избрание уголовно-правовых мер не сводится лишь к индивидуализации, максимальному приспособлению их к целям исправления и

специальной превенции: оно, как и справедливость наказания, охватывает единство двух сторон - равенства и индивидуализации. Равенство является как бы оборотной стороной индивидуализации. Суд при назначении наказания равную меру применяет к обстоятельствам и людям, которые не равны друг другу, не одинаковы.

Равенство, предполагающее предоставление одинаковых прав и предъявление единых требований ко всем лицам, в сфере избрания судом наказания имеет несколько иное содержание, нежели, скажем, в сфере определения оснований уголовной ответственности. Здесь оно проявляется, на наш взгляд, в следующем: а) судом применяются единые пределы санкции при избрании наказания за определенный *вид* преступления "независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств" (ч. 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации); б) по каждому уголовному делу используются соответствующие положения Общей части уголовного законодательства ("... назначается справедливое наказание ... с учетом положений Общей части настоящего Кодекса" - ч. 1 ст. 60 УК); в) применяются единые критерии назначения наказания (ч. 3 ст. 60 УК); г) учитываются не только степень, но и *характер* общественной опасности преступления (там же).

Без осуществления требования равенства граждан перед законом невозможно обеспечить в сфере избрания мер уголовно-правового воздействия единство уголовной политики и практики назначения наказания, единый подход в каждом конкретном случае. Требуя от судов последовательно применять строгие меры воздействия к лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления, и, напротив, избегать таких мер относительно лиц, виновных в менее опасных посягательствах<sup>4</sup>, Верховный Суд также прежде всего исходит из единого характера общественной опасности преступлений того или другого их видов.

Избирая наказание, суд, таким образом, должен постоянно держать в поле зрения требование равенства, которое только на первый взгляд несовместимо с идеей индивидуализации. На самом деле лишь в диалектическом единстве указанных двух требований может быть обеспечено назначение справедливого наказания. Прав В.З. Роговин, отметивший, что неизбежная социальная дифференциация не является антитезой равенству<sup>5</sup>. Если при совпадающих в целом характеристиках содеянного и данных о личности осужденным назначены судом заметно различающиеся меры воздействия - в части вида или размера, нельзя говорить не только о соблюдении равенства перед законом, но и о спра-

ведливости в целом наказания (по крайней мере, относительно одного из осужденных).

Сложнее обстоит дело с рядом других положений общих начал, зафиксированных в ст. 60 Уголовного кодекса и отличающихся подчас заметной новизной.

Так, в соответствии с ч. 1 данной статьи суд назначает наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части Кодекса. Более строгое наказание, с выходом за эти пределы, может быть назначено - в силу ч. 2 той же статьи - по совокупности преступлений и приговоров. Назначение менее строгого наказания - с выходом за нижние пределы - возможно по основаниям ст. 64 УК, т.е. при наличии исключительных обстоятельств дела. Получается, что законодателем наряду с общим правилом (о недопустимости выхода за пределы санкции статьи, по которой квалифицировано деяние виновного) сформулированы исключения из него, носящие *исчерывающий* характер. Но так ли это в действительности? Думается, что нет.

Санкция статьи, по которой квалифицировано деяние виновного, по общему правилу не содержит описания всего комплекса мер уголовно-правового воздействия, которые суд вправе применить к преступнику по приговору. Сказанное касается и основных, и дополнительных наказаний.

Так, в Особенной части Кодекса вовсе не упоминается о праве суда подвергнуть виновного - при наличии соответствующих условий - такому дополнительному наказанию, как лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48 УК РФ). Если брать ориентацию лишь на санкцию статьи, то заведомо суживаются возможности по индивидуализации наказания, а применение данного вида наказания становится вообще невозможным. С другой стороны, в случае применения судом этой меры строгость избираемого наказания в целом возрастает и может превосходить максимально предусмотренное (заложенное) в санкции статьи. Например, лицо осуждается за превышение должностных полномочий по ч. 3 ст. 286 УК, санкция которой предусматривает наказание до 10 лет лишения свободы с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет. Представим себе, что суд избирает максимальный размер и основного (лишение свободы), и дополнительного (лишение права занимать определенные должности) наказания. Вместе с тем, на основании ст. 48 УК виновный лишается также специального звания и имевшихся у него государственных наград. Невозможно отрицать, что произошло усиление наказания по сравнению с максимумом возможного по санкции статьи и это не вписывается в ограничения, предусмотренные ч. 2 ст. 60 УК.

Сходная ситуация и с применением лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Согласно ч. 3 ст. 47 УК этот вид наказания может назначаться в качестве дополнительного "и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса", т.е. применяется по усмотрению суда (разумеется, при наличии соответствующих оснований). И в данном случае, прибегая к упомянутому наказанию, суд выходит за рамки мер, обрисованных в санкции статьи, причем мыслимо заметное усиление принудительного содержания наказания по сравнению с максимально возможным по санкции статьи. Например, при назначении по приговору за квалифицированный вид халатности (ч. 2 ст. 293 УК) помимо лишения свободы на срок пять лет упомянутого дополнительного наказания на 3 года. В такой ситуации также существуют достаточные основания утверждать, что судом определено более строгое наказание, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК.

В некоторых случаях подобное возможно и применительно к основным видам наказаний. Скажем, военнослужащий, проходящий службу по контракту, осуждается за порчу земли (ч. 1 ст. 254) или за нарушение режима особо охраняемых природных объектов (ст. 262 УК) к ограничению по военной службе. Такое наказание в санкциях упомянутых статей вообще не значится, и к тому же оно более строгое, нежели самый тяжкий вид из предусмотренных в санкциях данных статей. Тем не менее, оказывается, суд правомочен поступить таким образом: в силу ч. 1 ст. 51 УК осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, может быть определено приговором ограничение по военной службе "вместо исправительных работ, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса". Напомним что по системе наказаний (ст. 44 УК) исправительные работы считаются более мягким, а ограничение по военной службе - более тяжким видом наказания.

Основания для назначения менее строгого наказания (по сравнению с обозначенным в санкции статьи) также не сводятся, вопреки положениям ч. 2 ст. 60, только к упомянутым в ст. 64 УК. Например, военнослужащему, не отслужившему установленного законом срока службы по призыву, суд вместо предусмотренного санкцией статьи (положим, ч. 2 ст. 342) лишения свободы определяет отбывание в дисциплинарной воинской части. Такое наказание в санкции статьи не значится, в перечне видов наказания оно обозначено как более мягкое по сравнению с лишением свободы. Тем не менее суд вправе его применить и при отсутствии требуемого ст. 64 основания, в силу дозволения, установленного ч. 1 ст. 55 УК.

Из сказанного явствует, что довольно объемная - текстуально - ч. 2 ст. 60 УК далеко не охватывает всех исключений из правил и в существующем ее виде способна только порождать недоразумения на практике. Если законодатель имел в виду отразить в ч. 2 ст. 60 УК идею о назначении наказания по общему правилу в пределах санкции статьи Особенной части и допустимости выхода за эти пределы только в особых случаях, это и следовало указать, записав: "Более строгое либо менее строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершенное преступление, может быть назначено только в том случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Общей части Кодекса".

Определяя пределы назначения наказания, не следует забывать о несовпадении понятий санкции статьи и санкции уголовно-правовой нормы - второе из них шире. Различия между ними можно кратко свести к следующему. Во-первых, пределы назначения наказания не всегда четко обозначены в статье Особенной части даже в отношении *размеров* наказания. Например, согласно ч. 2 ст. 236 УК нарушение санитарно-эпидемиологических правил, повлекшее по неосторожности смерть человека, наказывается ограничением свободы да срок до пяти лет или лишением свободы на тот же срок. Поскольку в данной санкции не определен минимум каждого из видов наказания, для его установления необходимо обратиться к соответствующим положениям Общей части (ч. 2 ст. 53, ч. 2 ст. 56 УК).

Во-вторых, как уже упоминалось выше, санкция статьи не содержит описания всего комплекса наказаний, которые вправе применить суд к лицу, совершившему преступление. Это касается некоторых дополнительных и основных наказаний.

В-третьих, применительно к определенным категориям осуждаемых пределы выбора судом наказания оказываются более узкими по сравнению с санкцией той статьи, по которой квалифицированы действия таких лиц. Подобное положение возникает, прежде всего, ввиду предусматриваемых законодателем в Уголовном кодексе запретов на применение определенного вида наказания - например, обязательных работ, ограничения свободы, ареста, пожизненного лишения свободы, смертной казни. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 57 УК пожизненное лишение свободы не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста. В связи с этим заметим, что относительно таких видов наказания, как штраф и исправительные работы, подобного рода ограничений не установлено, что вряд ли можно признать удачным. Более взвешенную позицию по этому вопросу занимал, как представляется. Пленум Верховного Суда. В пре-

амбуле постановления № 5 от 11 июля 1972 г. "О практике применения судами исправительных работ без лишения свободы" как не соответствующая смыслу закона признавалась практика, когда исправительные работы назначались нетрудоспособным лицам, беременным женщинам, неработающим женщинам, имеющим малолетних детей, несовершеннолетним в возрасте до 16 лет и т.п.<sup>6</sup>

В новом уголовном законодательстве сделаны дальнейшие шаги по ограничению - с учетом конкретных обстоятельств - пределов назначения наказания, что связано с проведением в жизнь идеи более глубокой дифференциации ответственности, конкретизации правового значения отдельных обстоятельств дела. Ограничения коснулись как максимальных, так и минимальных (нижних) пределов.

Так, наряду с обычными смягчающими обстоятельствами выделены *особо* смягчающие, которые способны серьезно скорректировать законодательные пределы выбора наказания. В силу предписаний ст. 62 УК при наличии таких обстоятельств, как явка с повинной, активное содействие органам правосудия, заглаживание причиненного потерпевшему вреда (в условиях отсутствия при этом отягчающих обстоятельств) срок или размер наказания не могут превышать нового предела - трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса.

Тем же пределом ограничивается усмотрение суда в случаях, когда преступление было прервано на стадии покушения. Наказание при вердикте присяжных: "виновный заслуживает снисхождения" ограничено двумя третями, а за приготовление к преступлению - половинным размером (сроком) наиболее строгого наказания по санкции.

В других ситуациях закон, напротив, ориентирует суды на новые нижние - уже повышенные - пределы санкции статьи. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 68 УК при рецидиве, в зависимости от его вида, назначаемое судом наказание не может быть ниже следующего уровня: при простом рецидиве - менее половины, опасном - двух третей, особо опасном - трех четвертей максимума наиболее строгого наказания, предусмотренного санкцией за совершенное преступление. В этой связи обращают на себя внимание два момента: 1) в ч. 2 ст. 68 УК речь идет о срочных видах наказаний, поскольку не упоминается наряду со сроками о размере наиболее строгого наказания, как это сделано в ст. 62, 65 и 66 УК; 2) возможности суда по индивидуализации средств воздействия становятся не велики, поскольку, во-первых, санкция приобретает вид единичной, предусматривающей только одно основное наказание, и, во-вторых, рамки оставшегося вида резко суживаются. Особенно это заметно, когда по делу констатируется наличие особо опасного рециди-

ва. Скажем, лицо, ранее судимое за разбой, привлечено к уголовной ответственности за убийство гражданина по п. "в" ч. 2 ст. 105 УК; поскольку по делу наличествует особо опасный рецидив, новым нижним пределом наказания служит уже 15-летний срок лишения свободы (три четверти от 20-летнего максимального срока по санкции ч. 2 ст. 105) и, таким образом, учет всех обстоятельств дела осуществляется судом в рамках пятилетнего срока. Еще меньшие возможности имеются у суда по делу, положим, о "простом" разбое, совершенном лицом, ранее судимым за особо тяжкое преступление: санкция ч. 1 ст. 162 УК предусматривает применение лишения свободы на срок от трех до восьми лет, и, следовательно, новым нижним пределом окажутся шесть лет, а возможности индивидуализации наказания ограничатся двумя годами (в пределах от 6 до 8 лет лишения свободы). Вряд ли подобное законодательное решение может устроить суд, ибо санкция по виду уже приближается к абсолютно-определенной и роль суда сводится более к определению квалификации содеянного и связанному с этим фиксированию нового законодательного предела.

Наконец, с новыми законодательными пределами суду приходится сталкиваться при назначении наказания ниже низшего предела и по совокупности преступлений и приговоров (ст. 64, 69 и 70 УК) - ситуация, как раз ныне и оговоренная в ч. 2 ст. 60. Тем самым похоронен миф, ранее имевший широкое хождение, что якобы выйти за верхние пределы санкции статьи суд не вправе ни при каких условиях<sup>7</sup>. В то же время, как выше было показано, это не единственный вариант возможного превышения судом пределов санкции, и в данном аспекте предписания ч. 2 ст. 60 УК не выглядят совершенными.

Односторонняя ориентация на санкцию статьи Особенной части Уголовного кодекса подчас провоцируется самим законодателем. Так, в ст. 62 УК отсчет трех четвертей возможного наказания при наличии определенных смягчающих обстоятельств предписывается вести от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, "предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса". Представим себе, что в конкретном случае речь идет о применении ст. 62 УК к несовершеннолетнему, обвиняемому в **квалифицированном** убийстве (ч. 2 ст. 105). Если оттолкнуться от процитированного только что предписания, то новым пределом должен служить срок в 15 лет лишения свободы (3/4 от 20 лет), в то время как максимально возможное наказание по делам несовершеннолетних - 10 лет лишения свободы. К сожалению, и в ст. 66 УК использована такая же формулировка; получается, что исчисление срока наказания несовершеннолетнему, осуществившему покушение на особо тяжкое преступление (например, попытку перевозки наркотических средств в осо-

бо крупном размере) должно опять же производиться исходя из максимального срока лишения свободы, предусмотренного санкцией ч. 4 ст. 228 УК. Предпочтительнее поэтому выглядит предписание ч. 2 ст. 68 УК, где в качестве ориентира выступает не санкция статьи, а наказание, "предусмотренное за совершенное преступление". И эта формулировка не выглядит идеальной, поскольку вольно или невольно подводит к санкции статьи. Точнее всего вести речь, видимо, о сроке наиболее строгого вида наказания, "возможного" по Кодексу за совершенное преступление. Так, максимально возможный срок наказания для несовершеннолетнего - 10 лет лишения свободы.

В ч. 3 ст. 60 УК суду предписывается при выборе меры уголовно-правового воздействия учитывать "также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи". Означает ли это, что данные факторы признаны ныне законодателем в качестве самостоятельных критериев наряду с характером и степенью общественной опасности преступления и личностью виновного? Нетрудно видеть, что первый из них подчеркивает необходимость соотношения избираемого судом наказания с целями последнего. Возникают, однако, два вопроса: 1) почему при этом упоминается лишь одна цель - исправление, в то время как перед наказанием ст. 43 УК ставятся и иные цели, с которыми избираемое судом наказание также должно быть соотносено (восстановление социальной справедливости, предупреждение совершения новых преступлений); 2) верно ли говорить, что "при назначении наказания" должно учитываться судом влияние "назначенного" наказания на исправление осужденного? Видимо, точнее вести речь о прогнозировании судом характера и степени влияния *назначаемого* им наказания на цели последнего, зафиксированные в ч. 2 ст. 43 УК. Об этом должно быть сказано в отдельной части (или, по крайней мере, в отдельном предложении ч. 3 ст. 60 УК).

Наконец, учет влияния избираемого судом наказания на условия жизни семьи виновного продиктован в первую очередь гуманными соображениями. Но исходя из этих же соображений суды принимают во внимание и многие другие обстоятельства: состояние здоровья осуждаемого, его участие в защите Отечества и т.д. Суды и в соответствии с прежним Уголовным кодексом учитывали подобные обстоятельства в качестве данных, характеризующих личность виновного, т.е. "в том числе", что и следовало отразить в тексте ч. 3 ст. 60 УК. Мы исходим из того, что текст закона должен быть по возможности лаконичен, краток и не допускать каких-либо двусмысленностей.

<sup>1</sup> Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Саратов, 1973. С. 61.

<sup>2</sup> См. об этом подробнее: Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985. С. 48-61.

<sup>3</sup> См.: Козлов А.П. Отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1977. С. 14; Тлустов В. Мотивировка наказания в приговоре // Сов. юстиция. 1973. № 6. С. 22; и др.

<sup>4</sup> См. постановление № 8 Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. "О ходе выполнения судами постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О практике назначения судами Российской Федерации наказания в виде лишения свободы" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 1. С. 3-4.

<sup>5</sup> См.: Роговин В.З. Социальная политика в развитом социалистическом обществе (направления, тенденции, проблемы). М., 1980. С. 43; См. также: Копейчиков В. Равенство граждан перед законом и судом // Соц. законность. 1981. № 10. С. 4.

<sup>6</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1996. С. 90.

<sup>7</sup> См., например: Курс советского уголовного права. М., 1970. Т.3. С.125; Курс советского уголовного права. Л., 1970. Т.2. С.345.

### III. ПРОБЛЕМЫ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

---

---

#### *О конструировании квалифицированных составов преступлений\**

Более половины статей Особенной части действующего уголовного законодательства содержат описание квалифицированных составов преступлений, которые обеспечивают дифференциацию ответственности в уголовном праве. Применительно к некоторым группам преступлений — хищениям, посягательствам на обороноспособность, преступлениям, ставящим в опасность жизнь и здоровье, и т.д. - доля квалифицированных составов еще выше. Тем не менее в уголовно-правовой теории нет цельного учения о такого рода составах и квалифицирующих признаках. Современные исследования чаще всего ограничиваются характеристикой конкретных видов квалифицирующих обстоятельств - повторности, совершения преступления группой лиц, тяжких последствий, особой жестокости и т.д. В то же время предварительное решение общих проблем имеет принципиальное значение. Сказывается ли данное обстоятельство на качестве законодательства? Безусловно. Нечетко обозначены в законе средства дифференциации ответственности как родовое понятие - они нередко именуется в кодексах отягчающими либо смягчающими обстоятельствами; подчас используются в качестве квалифицирующих признаки с недостаточно конкретным содержанием типа “при других отягчающих обстоятельствах”, что привносит элемент неопределенности и нестабильности в процесс правоприменения; в состав вводятся квалифицирующие признаки, характеризующие большую часть преступлений, ответственность за которые предусмотрена конкретной статьей. В итоге сводится к минимуму либо практически исключается применение основного состава.

Не унифицированы и приемы описания квалифицированных составов преступлений: в одних случаях диспозиция статьи начинается с

---

\* Правоведение. 1989. № 2.

воспроизведения признаков основного состава, например: “умышленное уничтожение или повреждение государственного или общественного имущества” (ч.2 ст.98 УК РСФСР); в других применяется формула типа “то же деяние, совершенное...”, “те же действия, причинившие...” и т. п. (см., например, ст. 80, 85, 91, 92, 125 и др. УК РСФСР). Действующему уголовному законодательству присущи и другие приемы: упоминание о квалифицирующих обстоятельствах в санкции статьи, использование совпадающих терминов для обозначения несовпадающих по содержанию признаков и наоборот, и т. д. Таким образом, отсутствуют и четкие правила конструирования квалифицированных составов преступлений.

Не претендуя на исчерпывающее решение вопроса, обозначим наиболее важные требования, которые необходимо учитывать при формулировании этих правил.

1. Все обстоятельства, используемые законодателем в статьях Особенной части Уголовного кодекса для дифференциации ответственности, выделения более или менее опасной разновидности преступного деяния, должны рассматриваться как квалифицирующие, но не отягчающие или смягчающие. Между тем в действующем законодательстве термин “квалифицирующие признаки” вообще не встречается, зато выражение “отягчающие и смягчающие обстоятельства” употребляется во всех случаях, когда речь идет не о перечислении конкретных квалифицирующих признаков, а об их родовом понятии. Так, ст. 102 УК РСФСР, предусматривающая одиннадцать квалифицирующих признаков, озаглавлена “Умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах”.

Применение законодателем той же терминологии, что и в ст. 32 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (ст. 37 УК РСФСР), нивелирует существенные различия между признаками состава преступления (пусть и квалифицированного) и обычными смягчающими и отягчающими обстоятельствами. Квалифицирующие признаки - средство дифференциации ответственности путем градации мер воздействия самим законодателем; отягчающие и смягчающие обстоятельства в смысле ст. 32 Основ - это средство индивидуализации мер воздействия судом. Квалифицирующие обстоятельства это не что иное, как признаки состава преступления, влекущие установление иной санкции, измененных пределов наказания. Смягчающие и отягчающие обстоятельства влияют на вид и размеры наказания лишь в пределах санкции. Отсюда следует, в частности, что заголовок ст. 102 УК РСФСР должен выглядеть иначе, а именно: “Умышленное убийство при квалифицирующих обстоятельствах”.

2. Описание квалифицирующих признаков должно содержаться в диспозиции статьи Особенной части уголовного законодательства, но не в ее санкции. К сожалению, отступления от этого правила еще допускаются. Так, в санкции ст. 191<sup>2</sup> УК РСФСР имеется оговорка "...а приотягчающих обстоятельствах - смертной казнь". Подобный законодательный прием неоправдан. Он порождает разночтения в теории и на практике. В частности, неясно, что имеется в виду в ст. 191<sup>2</sup> УК РСФСР: отягчающие обстоятельства в собственном смысле слова (ст. 39 УК РСФСР) либо нечто иное. Идет ли речь о самостоятельной разновидности состава преступления - квалифицированном составе либо о наказании в рамках того же вида преступления.<sup>1</sup> Учитывая, что квалифицирующие обстоятельства входят в состав преступления в качестве его признаков, а диспозиция статьи как раз и предназначена для описания состава, необходимо исключить подобные ситуации в действующем уголовном законе.

3. Состав преступления с одним или несколькими квалифицирующими признаками должен излагаться в той же статье, что и основной состав (в последующей ее части или частях). Это положение также соблюдается не всегда. Например, основной состав умышленного убийства и квалифицированный его вид описаны в отдельных статьях, причем в обратной последовательности - вначале квалифицированный с усиливающими наказание признаками (ст. 102 УК РСФСР), а затем основной (ст. 103 УК).<sup>2</sup> Мотив, которым руководствовался при этом законодатель большинства союзных республик, понятен: открытие главы статьей о квалифицированном виде убийства подчеркивает тем самым его особую общественную опасность и суровую ответную реакцию закона. Вместе с тем в целом данный прием вряд ли можно признать удачным. Ведь прежде чем сделать вывод о наличии квалифицированного вида убийства, необходимо установить все признаки основного состава этого преступления. Поэтому логически более последовательным выглядит иное построение: умышленное убийство (ч. 1) - умышленное убийство при квалифицирующих обстоятельствах (ч. 2).

4. Часть статьи, в которой описывается квалифицированный состав преступления, должна открываться словами типа "то же деяние", "те же действия" и т. п. Подобная конструкция проста для понимания и логична. Действительно, квалифицирующие признаки - дополнительные по отношению к основному составу преступления. Поэтому состав, именуемый квалифицированным, с необходимостью включает в себя совокупность признаков основного состава преступления. В этих условиях нет необходимости вновь их перечислять, ибо ничего, кроме громоздкости текста статьи и дополнительных трудностей, в понимании

признаков квалифицированного состава это не даст. Анализ действующего уголовного законодательства позволяет выделить и этом отношении две особенности.

Во-первых, чаще всего при описании квалифицированных составов используются формулировки “то же деяние” (или: “те же деяния”), “те же действия” (“то же действие”), и по общему правилу они адекватно передают содержание части первой соответствующей статьи. Так, выражение “то же деяние” означает, что названное в части первой статьи преступление может выражаться либо в действии, либо в бездействии, а выражение “те же деяния” - что в части первой статьи предусмотрено несколько видов преступного поведения, каждое из которых либо одно из них может быть осуществлено как действием, так и бездействием, например преступно-небрежное использование или хранение сельскохозяйственных машин, а равно их разукрупнение (ст. 99' УК РСФСР). В том случае, когда основной состав преступления подразумевает только активную форму поведения либо множество актов, используются словосочетания “то же действие”, “те же действия”.

В законодательстве встречаются отступления от упомянутых приемов. Так, хищение - активное поведение, а в ч. 2 ст. 96 УК РСФСР используется формула “то же деяние” (см. также ст. 189, 208, 218'). Напротив, неоказание помощи больному выражается в противоправном бездействии, но не в активном поведении, а в ч. 2 ст. 128 УК РСФСР употреблена та же формула. Часть 1 ст. 142 УК РСФСР предусматривает ответственность за “нарушение”, а в ч. 2 говорится о повышенной ответственности за “те же деяния”, хотя речь о множественности деяний не идет, и нарушение в смысле ст. 142 предполагает активное поведение.

Данное правило нарушается и при использовании словосочетания “те же действия”. Например, оно употреблено в ст. 150<sup>4</sup>, 173, 180, 212', 213', 217" УК РСФСР, хотя в части первой этих статей описан единственный акт поведения: “отпуск”, “получение взятки”, “донос”, “угон”, “остановка”, “провоз”. Подобного рода несогласованности в описании основного и квалифицированного составов в будущем должны быть исключены.

Во-вторых, можно привести немало примеров, когда вместо обычной формулы (“то же деяние” и т. п.) при описании квалифицированных составов в законе использованы иные приемы. При этом не всегда они могут быть оценены как неудачные. Например, если основной состав преступления налицо при создании опасности, а квалифицированный - при наступлении вреда, обычная формула не применяется: в ч. 1 статьи говорится об ответственности за “заведомое поставление в опасность”, в ч. 2 - за фактическое причинение вреда (см., например, ст.

115, 115<sup>2</sup> УК РСФСР). В некоторых случаях такая конструкция целесообразна, поскольку невозможна или затруднена ее замена обычной. Сказанное касается и ситуации, когда употребленный в законе термин обозначает одновременно и действие, и результат (например, “убийство”). В этом случае при конструировании квалифицированного состава также, по всей вероятности, не избежать отклонения от обычной формулы (например, тяжкое телесное повреждение - убийство, ст. 66, 67 УК РСФСР).

Наконец, в первой части ряда статей (например, ст. 89, 90, 144, 145 УК РСФСР) преступление именуется одним словом: “кража”, “грабеж”, “мошенничество”, “клевета” и т. д., и именно оно закладывается в конструкцию квалифицированного состава. Однако тут отказ от обычной формулы и единообразного изложения квалифицированных составов вряд ли обоснован. Данное замечание касается также применяемых формулировок типа “те же нарушения” или “то же нарушение” (см. ст. 140, 215 УК РСФСР), а равно случаев полного воспроизведения в части второй диспозиции первой части статьи. Так, в ч. 2 ст. 98 УК РСФСР воспроизводится текст предшествующей части - “Умышленное уничтожение или повреждение государственного или общественного имущества...”, а далее названы квалифицирующие признаки. Еще более громоздки формулировки ч. 2 ст. 162, ч. 2 ст. 127 УК РСФСР. “Язык закона, - справедливо подчеркивал А.Н. Трайнин, - всегда должен быть скупым, сжатым и точным”.<sup>3</sup> Различия в терминах, стиле изложения в конечном счете “засоряют” текст закона и затрудняют его надлежащее понимание и применение.

Иногда использование обычной формулы затрудняет и неудачная редакция первой части статьи. Так, основной состав преступления, названного в ст. 77' УК РСФСР, описан в следующем порядке. На первое место выдвинуты признаки субъекта, а не свойства деяния, что не позволяет применить в части второй формулу “те же действия”.

Наряду с квалифицированными видами преступлений законодатель выделяет и особо квалифицированные (в УК РСФСР - около сорока). Их описанию нередко сопутствуют те же издержки законодательной техники. Удачной следует признать конструкцию ст. 244 УК РСФСР: в п. “а” предусмотрена ответственность за “нарушение”, в п. “б” - за “то же деяние” при квалифицирующих обстоятельствах, а в п. “в” - за “деяния, предусмотренные пунктами „а” и „б” настоящей статьи” при особо квалифицирующих обстоятельствах.

5. В качестве квалифицирующих в соответствующий состав преступления не должны вводиться обстоятельства, которые на практике являются атрибутом большинства преступлений, наказуемых по этой статье, т. е. их типичным признаком. Например, типичным для разбоя,

который всегда сопряжен с насилием или угрозой применения насилия, опасного для жизни или здоровья, является применение оружия либо других предметов, используемых в качестве оружия. Без них, как правило, разбой немислим. Вот почему в большинстве кодексов союзных республик указания на такой признак в квалифицированном составе разбоя не содержится. Комментируя данную позицию, В.Г. Макашвили отмечает, что почти все разбойные нападения совершаются с применением упомянутых предметов и потому введение в закон квалифицированного состава, учитывающего такой признак, сводит к минимуму применение основного состава этого преступления.<sup>4</sup>

Тем не менее в законодательстве РСФСР и некоторых других союзных республик факту применения оружия и иных предметов, использованных в качестве оружия, придается значение квалифицирующего обстоятельства. Очевидно, при выделении квалифицирующих признаков законодатель обязан располагать всесторонней, в том числе и криминологической характеристикой преступного деяния и его разновидностей с тем, чтобы было обеспечено соответствие выделяемого признака качествам квалифицирующего.

6. Указание на круг квалифицирующих обстоятельств в конкретной статье должно быть четким и полным. Поэтому нежелательны формулировки общего характера (например, “при квалифицирующих обстоятельствах”) и примерные перечни последних.

К сожалению, в законодательстве подобные примеры есть. Так, в ч. 2 ст. 80 и ч. 2 ст. 198 ' УК РСФСР в качестве усиливающих наказание обстоятельств названы обман и “другие отягчающие обстоятельства”. В результате вопрос о содержании последних целиком отдан на усмотрение правоприменительных органов. Между тем конкретизация этого квалифицирующего признака в законе вполне возможна. Примечательно, что в научных комментариях и учебниках виды “других отягчающих обстоятельств” определяются однозначно: к ним относят уклонение группой лиц по предварительному сговору и подкуп должностного лица.<sup>5</sup>

В связи с этим нельзя согласиться с предложениями о конструировании некоторых квалифицированных видов преступлений по формуле: “то же деяние, совершенное при смягчающих обстоятельствах”.<sup>6</sup> С позиций принципа социалистической законности указание в уголовно-правовой норме на квалифицирующие обстоятельства в общей форме недопустимо, поскольку этим нарушается определенность состава преступления.<sup>7</sup>

7. Квалифицирующим должно признаваться только такое обстоятельство дела, которое всегда свидетельствует о значительном изменении в уровне общественной опасности деяний определенного вида. Это

правило не было в полной мере соблюдено при включении в уголовное законодательство такого признака хищения социалистического имущества, как хищение “с проникновением в помещение или иное хранилище” (ст. 89-91 УК РСФСР). Согласно разъяснению Пленума Верховного Суда СССР проникновение в хранилище может быть осуществлено и без преодоления препятствий, и без входа в соответствующее помещение. К иным хранилищам, указывается в постановлении, не относятся участки территории (акватории), используемые не для хранения, а для выращивания продукции.<sup>8</sup>

Тем самым подтверждается, что в приведенных случаях серьезных изменений в уровне общественной опасности основного и квалифицированного вида преступления не происходит. Например, одно лицо совершает хищение плодов из теплицы, а другое - из склада, примыкающего к теплице. Непременно ли наблюдается серьезный разрыв в степени общественной опасности указанных деяний? Очевидно, нет. То же самое происходит, когда, реализуя внезапно возникшее намерение, субъект пользуется найденным на месте преступления предметом, скажем, изогнутой проволокой как крюком, и совершает кражу через открытую форточку. А ведь признавая в подобных случаях деяние квалифицированным, суды применяют иную санкцию, по строгости наказания значительно превосходящую обычную. Так, по ч. 1 ст. 89 УК РСФСР возможно применение штрафа или исправительных работ, а также лишения свободы на срок до трех лет, а по ч. 3, где фигурирует упомянутый квалифицирующий признак, - только лишения свободы на срок от трех до восьми лет с конфискацией имущества или без таковой.

В уголовно-правовой литературе предложено закрепить в советском законодательстве правило, подобное упомянутому в ч. 2 ст. 7 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, применительно к случаям, когда квалифицирующие признаки существуют в деле лишь формально и их наличие не свидетельствует об изменении общественной опасности совершаемого преступления. В подобной ситуации квалифицирующий признак не должен приниматься во внимание при юридической оценке поведения лица.<sup>9</sup>

В вопросах квалификации преступлений не следует, однако, идти по пути расширения судейского усмотрения (а это неминуемо при установлении предлагаемого правила). В случаях, когда обстоятельство сопутствует преступлению, а изменения опасности содеянного не происходит или происходит в незначительной степени, необходимы либо отказ от данного квалифицирующего признака (например, признака “с проникновением”), либо уточнение его границ с тем, чтобы он предполагал серьезное изменение степени опасности содеянного.

8. Квалифицирующие обстоятельства выполняют двойную функцию - используются как средство дифференциации уголовной ответственности и одновременно в качестве признаков состава преступления входят в основание последней. Следовательно, в квалифицированных составах должно быть в разумных пределах ограничено использование оценочных понятий типа “тяжкие последствия”, “существенный (значительный) ущерб”, “злостность”, “способ, мучительный для потерпевшего” и т.д. В случаях, когда без оценочных понятий обойтись невозможно, желательно описывать их содержание непосредственно в законе. Подобный метод (раскрытие содержания признака в законе) особо необходим, когда законодатель оперирует совпадающими терминами для обозначения несовпадающих понятий, например “крупные размеры” в ст. 154, 156 УК РСФСР

В этом плане поучителен опыт уголовного законодательства ГДР. В статьях, упоминающих соответствующий оценочный признак (скажем, “в тяжких случаях” - § 114, 118, 121, 174 УК ГДР и др.), дано его законодательное определение. Такой метод способствует единообразному пониманию и применению уголовно-правовой нормы, упрочению режима социалистической законности. Возможен и иной путь - выделение в будущем Уголовном кодексе особого раздела или главы, легально определяющих наиболее сложные (в плане правоприменения) признаки состава.

---

<sup>1</sup> Курс советского уголовного права / Под ред. А.А. Пионтковского и др. Т.6. М., 1971. С.273-274; Курс советского уголовного права / Отв. ред. Н.А. Беляев. Т.4. Л., 1978. С. 465.

<sup>2</sup> Лишь в УК Литовской, Латвийской и Эстонской ССР логическая последовательность соблюдена.

<sup>3</sup> Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 105.

<sup>4</sup> Особенности уголовных кодексов союзных республик /Под ред. В. Д. Меньшагина. М., 1963. С. 252. - С этой же проблемой пришлось бы столкнуться в случае принятия предложений о дополнении состава (угон транспортных средств) новыми квалифицирующими признаками: в состоянии опьянения, лицом без водительских прав, из хранилищ (см.: Грекова Т. М. Уголовная ответственность за угон транспортных средств: Автореф. канд. дис. М., 1987).

<sup>5</sup> См., напр.: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / Под ред. Ю.Д. Северина. М., 1984. С. 171; Научно-практический комментарий Уголовного кодекса РСФСР / Отв. ред. Б.С. Никифоров. М., 1964. С. 185; и др.

<sup>6</sup> Петрунев В.П. Эффективность действующего законодательства об уголовной ответственности за угрозу убийством // Вопросы эффективности уголовно-правовых норм. Свердловск, 1978. С. 134.

<sup>7</sup> Ткешелиадзе Г.Т. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, 1975. С.126.

<sup>8</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР 1984. № 3. С. 22

<sup>9</sup> Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. Томск, 1981. С. 91.

### **Правовая природа квалифицирующих обстоятельств как средства дифференциации уголовной ответственности\***

Уяснение юридической природы правовых понятий предполагает определение того, к какому миру явлений, «вещей» (по терминологии К. Маркса)<sup>1</sup> они принадлежат, каковы их строение, поэлементный состав, связи и отношения, в чем заключается их роль в праве, каково их место в системе юридических категорий и понятий. Без системно-структурного метода исследования здесь не обойтись.

В действующем уголовном законодательстве число видов квалифицирующих обстоятельств достигает 60, из них наиболее часто встречающиеся — повторность, неоднократность, систематичность, промысел (13% от общего числа квалифицирующих признаков); тяжкие последствия (свыше 12%); насилие, угроза применения насилия (около 7%); военное время и боевая обстановка (около 12%); судимость, особо опасный рецидив и совершение преступления во время отбывания наказания (9%); групповой характер преступления (6%); низменные побуждения (свыше 2%). При этом в последние годы наблюдается четкая тенденция к возрастанию численности квалифицированных составов (в УК РСФСР их число приближается к 190) и квалифицирующих признаков. Доля составов с двумя и более квалифицирующими признаками достигла 55%.

Квалифицирующие обстоятельства — это *обстоятельства дела*, а «применительно к уголовному делу *обстоятельство* означает часть всего того, что характеризует преступление»<sup>2</sup> и личность виновного<sup>3</sup>. Отсюда следует, что квалифицирующими выступают обстоятельства, относящиеся к содеянному и к личности виновного. Никакие иного рода данные не могут признаваться в качестве квалифицирующих по советскому уголовному праву.

Анализируемое понятие весьма тесно связано с другим — «состав преступления». Квалифицирующие обстоятельства входят в совокупность признаков состава преступления и в этом отношении обладают набором черт, характеризующих их как признаки состава. Поэтому вызывает возражение весьма распространенная в современной уголов-

\* Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации. Воронеж: ВГУ, 1989.

но-правовой теории трактовка состава преступления как совокупности или системы признаков, *необходимых* и достаточных для признания деяния преступлением. Правильная относительно основного состава преступления, эта формулировка неточна применительно к квалифицированным составам, ибо квалифицирующие признаки, входящие в совокупность (систему) признаков квалифицированного состава преступления, выступают как добавочные, дополнительные и с точки зрения оснований признания деяния преступным предстают как избыточные, не «необходимые». Это следует иметь в виду, определяя родовое понятие состава преступления, под которым Б.А. Куринов правильно предлагает понимать такую совокупность предусмотренных уголовным законом признаков, которая необходима и достаточна для признания лица совершившим определенного рода (вида) преступление<sup>4</sup>.

Поскольку квалифицирующие обстоятельства относятся к признакам состава преступления, их установление составляет исключительную прерогативу законодателя. Следовательно, виды, а равно границы каждого из видов квалифицирующих признаков должны быть определены четко и однозначно самим законодателем в уголовно-правовой норме. К сожалению, действующее уголовное законодательство знает случаи отступлений от этого правила. Так, говоря о квалифицированных видах уклонения от очередного призыва на действительную военную службу (ч. 2 ст. 80 УК РСФСР) и от учебных или поверочных сборов (ч. 2 ст. 198' УК РСФСР), законодатель выделяет «то же деяние», совершенное путем членовредительства, симуляции болезни, подлога документов или иного обмана, а равно совершенное при *других* отягчающих обстоятельствах. Таким образом, в упомянутых статьях перечень квалифицирующих обстоятельств носит примерный (неполный) характер. Дополнять его предоставлено право суду по усмотрению последнего. И это в ситуации, когда перечень обычных смягчающих обстоятельств (ст. 39 УК РСФСР) является исчерпывающим и суд не вправе при мотивировке избираемого наказания ссылаться в приговоре на обстоятельства, прямо не названные в законе!<sup>5</sup> Выходит, что суду нельзя ссылаться на конкретные обстоятельства, не упомянутые в законе, при избрании наказания в пределах санкции, но можно со ссылкой на конкретные неквалифицирующие обстоятельства изменять квалификацию и тем самым применять иную, с повышенными размерами санкцию. Нелогичность, внутренняя противоречивость такого положения совершенно очевидны.

Крайней неопределенностью отличается встречающееся в ряде статей Уголовного кодекса указание на признаки «при смягчающих обстоятельствах» (в десяти статьях главы о воинских преступлениях), «при отягчающих обстоятельствах», «при особо отягчающих обстоя-

тельстввах» (ст. 191<sup>2</sup>, ч. 3 ст. 173 УК РСФСР). Здесь выявление круга «смягчающих», «отягчающих» и «особо отягчающих» обстоятельств целиком отнесено на усмотрение судов, к тому же не ясно, в качестве обычных либо квалифицирующих обстоятельств они выступают.

В целом мы разделяем мнение, что с позиции укрепления начал законности крайне нежелательно указание в статье Особенной части кодекса в общей форме на «смягчающие» или «отягчающие» обстоятельства, поскольку такой прием «нарушает принцип определенности состава преступления»<sup>6</sup>.

В плане уяснения правовой природы квалифицирующих обстоятельств недостаточно констатации того, что они относятся к содеянному и к личности виновного; что они суть признаки состава преступления, а потому обязательной их чертой является влияние на квалификацию совершенного преступления, и что определить их вид вправе только законодатель — это составляет его исключительную прерогативу. Необходимой ступенью познания юридической природы является прослеживание всех функциональных свойств и связей квалифицирующих обстоятельств. «В отличие от субстратных, функциональные свойства элементов обусловлены их ролью, местом в системе..... Соответственно и раскрываются эти свойства лишь при опосредовании непосредственно данных субстратных свойств элементов спецификой системы, когда осуществляется своеобразное «просвещение» этих свойств через призму функциональных отношений, характерных для данной системы»<sup>7</sup>.

Следует поэтому проанализировать, чем обусловлено выделение категории квалифицирующих обстоятельств (признаков) из среды признаков состава преступления, какова их взаимосвязь со смежными уголовно-правовыми явлениями и категориями, в чем состоит их предназначение в уголовном праве. Смысл введения в законодательство квалифицирующих обстоятельств заключен конечно же не в том, чтобы отразить их связь с совершенным преступлением и личностью виновного, с составом преступления, а в стремлении законодателя конкретизировать процесс дифференциации и индивидуализации ответственности и наказания, сузить судебское усмотрение, обеспечить более надежную детерминацию правоприменительной деятельности в части определения объема ответственности лиц, виновных в совершении преступления. Именно способностью оказывать корректирующее воздействие на определение объема ответственности в законе рассматриваемые обстоятельства отличаются от других признаков состава преступления. Эта их черта (особенность) относится к числу существенных.

Таким образом, природа квалифицирующих обстоятельств представляется нам сложной, двойственной. С одной стороны, они входят в совокупность признаков состава преступления и в этом отношении обладают набором черт, характеризующих их как признаки состава (указываются непосредственно в законе — в Особенной части Кодекса; в совокупности с другими признаками определяют типовую, характерную для данного вида преступления степень общественной опасности последнего; изменяют квалификацию содеянного по отношению к основному составу преступления; вызывают появление к жизни новой санкции — повышенной или пониженной, и т. п.). С другой стороны, квалифицирующие обстоятельства являются своеобразным «привеском» к признакам основного состава: они не входят в ту единственную возможную совокупность признаков общественно опасного деяния, которая определяет «его, согласно уголовному закону, как преступное и уголовно наказуемое»<sup>8</sup>.

Рассматриваемые обстоятельства используются законодателем для конструирования более или менее опасной разновидности преступления и соответственно — для определения в законе новых, измененных пределов наказуемости. В этом своем качестве данные обстоятельства предстают уже как средство дифференциации наказания; в свойстве влияния на объем ответственности они сближаются с обстоятельствами дела, смягчающими и отягчающими ответственность, о которых говорится в Общей части уголовного законодательства (ст. ст. 33, 34 Основ уголовного законодательства, ст. ст. 38, 39 УК РСФСР).

В итоге вырисовывается следующая картина: в одной своей части квалифицирующие обстоятельства «родственны» составу преступления, его признакам, а в другой — смыкаются со смягчающими и с отягчающими ответственность обстоятельствами (что и дает повод к обозначению тех и других в законе подчас совпадающими терминами).

И все же, думается, основной, определяющей является связь анализируемых обстоятельств (признаков) с составом преступления, ибо, во-первых, во всех случаях они суть признаки состава и этим к а ч е с т в е н н о отличаются от обычных смягчающих, отягчающих обстоятельств. Во-вторых, сближаясь с последними в свойстве влияния на объем ответственности, на наказание, они служат средством дифференциации, а не индивидуализации наказания, выступают инструментом в руках законодателя, а не судьи.

Можно упомянуть и об иных различиях, не позволяющих отождествлять эти группы обстоятельств дела. Так, квалифицирующие обстоятельства сказываются только на объеме (виде и размере) наказания, а обстоятельства, смягчающие ответственность, могут обусловить и освобождение от уголовной ответственности и от наказания, в част-

ности, с заменой иным видом правовой либо же общественной ответственности. Квалифицирующие обстоятельства непременно свидетельствуют об изменении степени общественной опасности содеянного и личности виновного, в то время как далеко не все смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства наделены этой чертой (например, наличие прошлых заслуг, а также если имеются на иждивении малолетние и иные лица). Заметим также, что мера влияния описанных в ст. ст. 33 и 34 Основ (ст. ст. 38 и 39 УК) обстоятельств дела в законе не определена, а степень влияния квалифицирующих обстоятельств установлена самим законодателем посредством определения новых нижней и (или) верхней границ санкции, изменения пределов наказания.

Сказанное о правовой природе рассматриваемых обстоятельств не позволяет согласиться с предпринимаемыми попытками отыскать юридическую основу данных обстоятельств в статьях об общих началах назначения наказания. Видимо, действительно природа этих обстоятельств «должна иметь какую-то базу в Общей части УК»<sup>9</sup>, но отыскивать и определять ее место следует, отталкиваясь от главной, определяющей черты специальных обстоятельств — той, которая характеризует их как признаки состава преступления.

Соответственно о квалифицирующих обстоятельствах, их понятии и правовом значении должна идти речь прежде всего в разделе (главе) «О преступлении». Так, в статье об основании уголовной ответственности следовало бы указать, что таковым является состав преступления (основной или квалифицированный). В статье, посвященной понятию вины, целесообразно закрепить правило о том, что квалифицирующие, а равно отягчающие обстоятельства могут быть вменены в вину лишь при условии, если они осознавались либо могли и должны были осознаваться при совершении преступления субъектом. В главе о разъяснении отдельных терминов и понятий следовало бы дать законодательные определения некоторых, наиболее сложных для понимания квалифицирующих признаков (например, «группа лиц», «организованная группа лиц», «корыстные побуждения», «особая жестокость»).

Разумеется, сказанное не исключает возможности регламентации отдельных моментов, касающихся применения квалифицирующих признаков, в главе о назначении наказания. Так, в ней было бы разумно разрешить вопрос о так называемом двойном учете обстоятельств дела (при квалификации и при назначении наказания). На наш взгляд, соответствующее предписание должно устанавливать следующее правило: «Обстоятельство, указанное в диспозиции статьи Особенной части уголовного законодательства в качестве одного из признаков преступления, не может дополнительно учитываться как смяг-

чающее или отягчающее при назначении наказания за это преступление. Реальное содержание такого признака и данных, характеризующих личность виновного, принимается во внимание судом при оценке степени общественной опасности содеянного и личности виновного»<sup>10</sup>.

Серьезные различия в правовой природе собственно смягчающих и отягчающих обстоятельств, с одной стороны, и квалифицирующих — с другой, не позволяют разделить мнение о возможности «унификации», сведения в единый перечень (в Общей части Кодекса) обстоятельств, влияющих и на дифференциацию, и на индивидуализацию наказания<sup>11</sup>. Можно согласиться с тем, что квалифицирующие признаки, общие для всех или многих составов преступлений, следовало бы вынести в Общую часть уголовного законодательства, оставив в Особенной части лишь те, которые характерны только для данного состава преступления<sup>12</sup>, например извращенные формы совершения преступления; ценные породы рыб или водных животных; использование наемного труда (ст. ст. 119, 163, 162 УК РСФСР). Однако выноситься и помещаться такие признаки должны не в общий с отягчающими и смягчающими обстоятельствами перечень (ввиду существенных различий в их природе и роли), а в самостоятельную статью.

Более того, поскольку целью изложения общих признаков составов преступлений в специальной статье является не только упрощение формы права, но и единообразие в части изменения границ наказуемости (на такую-то долю) при наличии определенного обстоятельства (например, повторности), несколько иной предстает природа такого рода обстоятельств. Квалифицирующими, строго говоря, их признать нельзя. Хотя «квалификация будет происходить по статье Особенной части УК, предусматривающей ответственность за конкретное уголовно наказуемое деяние, и по соответствующему пункту статьи, содержащей перечень обстоятельств, отягчающих ответственность»<sup>13</sup>, тем не менее статья Особенной части УК останется прежней, без изменения. Это напоминает ситуацию, возникающую при уголовно-правовой оценке случаев соучастия и неоконченного преступления: квалификация иная, а квалифицирующего обстоятельства нет.

Обстоятельства, попавшие из Особенной в Общую часть законодательства, не являются и обычными смягчающими, отягчающими обстоятельствами, ибо они оказывают влияние на размер и вид наказания не в пределах той же санкции статьи, по которой квалифицировано содеянное, а в новых, диктуемых наличием данных обстоятельств, законодательных пределах. Скажем, согласно УК ПНР, содержащему указания на отдельные такого рода обстоятельства, в случае осуждения за продолжаемое преступление суд может назначить наказание в границах до наивысшего предела установленного наказания, увеличенно-

го наполовину, однако не превышающего предела данного вида наказания (ст. 58). В соответствии с § 1 ст. 60 того же Кодекса, если лицо, подвергнутое за умышленное преступление наказанию в виде лишения свободы на срок не ниже шести месяцев, в течение пяти лет после отбытия наказания совершило новое умышленное преступление, подобное прежнему, суд назначает наказание в виде лишения свободы в пределах удвоенного размера нижнего предела, предусмотренного за это преступление, вплоть до увеличенного наполовину максимального размера наказания.

Итак, по своей природе упомянутая группа обстоятельств не может быть отнесена ни к квалифицирующим, ни к обычным отягчающим и смягчающим обстоятельствам, занимая между ними промежуточное, срединное положение. С того момента, как конкретное обстоятельство переводится из Особенной в Общую часть уголовного законодательства, оно утрачивает одну из существенных черт квалифицирующего обстоятельства (влияние на квалификацию) и в качестве последнего уже не выступает.

С учетом всего сказанного следует, на наш взгляд, дать такое определение: квалифицирующие обстоятельства — это относящиеся к содеянному и к личности виновного обстоятельства, при наличии которых резко снижается или увеличивается степень общественной опасности содеянного (материальный признак). Будучи предусмотренными уголовным законом в качестве дополнительных признаков, они изменяют правовую оценку совершенного преступления (формальный признак)<sup>14</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 122, 154.

<sup>2</sup> Нокербеков М.А. Соотношение норм уголовного и уголовно-процессуального права, касающихся предмета доказывания // Тр. Ин-та философии и права АН Каз.ССР. Алма-Ата, 1963. Т. 7. С. 189.

<sup>3</sup> См. об этом: Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985. С. 25.

<sup>4</sup> См.: Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 32.

<sup>5</sup> См.: Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР. 1924-1973. М., 1974. С. 586.

<sup>6</sup> Ткешелиадзе Г.Т. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, 1975. С. 126; См. также: Цветинович А.Л. Проблемы повышения эффективности законодательства об уголовном наказании // Вопросы повышения эффективности правосудия по уголовным делам. Калининград, 1980. Вып. 8. С. 80.

<sup>7</sup> Лиепинь Э.К. Основные моменты системного подхода // Уч. зап. Латв. ун-та, 1973. Т. 198. С. 20.

<sup>8</sup> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 72.

<sup>9</sup> Козлов А.П. Проблема унификации отягчающих обстоятельств, предусмотренных Общей и Особенной частями уголовного законодательства / Вестн. Моск. ун-та. Сер. Право. 1977. № 3. С. 81.

<sup>10</sup> См. об этом подробнее в нашей работе «Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве» (Воронеж, 1985).

<sup>11</sup> См.: Там же.

<sup>12</sup> См.: Миренский Б.А. Законодательная техника и проблемы уголовного права // Сов. гос-во и право. 1986 № 12. С. 107.

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> См. также: Барков А.В. Значение, понятие, виды и принципы конструирования квалифицирующих признаков преступлений // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности в СССР. Минск, 1983. С. 285.

### **Группа лиц как квалифицирующее обстоятельство\***

Действующее уголовное законодательство различает несколько разновидностей совершения преступлений группой лиц: без предварительного сговора, с предварительным сговором, организованной группой, преступным сообществом. В качестве квалифицирующих обстоятельств выступают три из четырех упомянутых разновидностей, и наиболее часто — совершение преступления по предварительному сговору группой лиц (15 составов преступлений). Повышенная общественная опасность групповых преступлений очевидна: в этом случае возрастает вероятность возникновения самого посягательства, доведения его до конца, причинения вредных последствий и большего вреда, чем при совершении преступления одним лицом. Поэтому вполне понятно и естественно включение той или иной разновидности признака “группа лиц” в составы преступлений (около 30 составов), установление с их учетом новых пределов назначения наказания, повышенной санкции. Характерно, что за время действия УК РСФСР заметно возросло количество статей Особенной части, в которых законодатель оперирует признаком “группа лиц” (почти на треть, в том числе ст. 173 ч. 2, ст. 212' ч. 2, ст. 218' ч. 2 УК и др.).

В то же время ни в Общей, ни в Особенной части Уголовного кодекса законодательного определения упомянутого признака либо его разновидностей не содержится, что, на наш взгляд, является одной из главных причин отсутствия единства относительно данного признака на практике и в теории. Резонно в этой связи задаться вопросом: можно ли вообще говорить о понятии группы лиц безотносительно к видам преступлений и групп лиц, или единого понятия быть не может и следует устанавливать его черты каждый раз индивидуально?

---

\* Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения. Красноярск: КГУ, 1989.

В уголовно-правовой теории превалирует мнение о необходимости «включения в ст. 17 УК РСФСР специального правила, которое совершенно четко закрепило бы постоянные, обязательные объективные и субъективные признаки, общие для любого группового посягательства»<sup>1</sup>, т. е. признается возможность «выведения» круга черт, обязательных для всякого группового преступления. Одновременно, однако, делаются оговорки о допустимости отступлений от этого специального правила, скажем, применительно к ситуациям совершения лицом преступления совместно с невменяемым или малолетним, организованной группой по делам о хищениях и т. д.

Думается, для подобного рода оговорок-исключений нет достаточных оснований. Как известно, Пленум Верховного суда СССР применительно к ч. 3 ст. 117 УК РСФСР<sup>2</sup>, а Пленум Верховного суда РСФСР применительно к ч. 2 ст. ст. 90, 91, 145 и 146 УК<sup>3</sup> разъяснили, что группу лиц как квалифицирующее обстоятельство следует усматривать и в случае, когда другие участники преступления (помимо одного) не были привлечены к уголовной ответственности в силу недостижения установленного законом возраста или по другим подобным основаниям. Сторонники такого понимания групповых преступлений исходят из того, что повышенная опасность последних «может лежать не только в плоскости соучастия в преступлении, но и в плоскости объективных признаков исполнения посягательства, способа посягательства»<sup>4</sup>.

Действительно, в случаях использования преступником невменяемых и малолетних в определенной мере возрастает вероятность достижения преступного результата и причинения большего вреда. Потерпевший воспринимает учиняемое против него посягательство как совершаемое не одним, а несколькими лицами; именно на это и рассчитывает виновный.

Нечто подобное - только иначе оцениваемое в уголовно-правовом плане - имеет место по делам о разбоях, совершаемых с применением оружия или других предметов, используемых в качестве оружия (п. «б» ч. 2 ст. ст. 91 и 146 УК РСФСР). Речь идет о ситуациях, когда виновный использовал в ходе разбоя макеты оружия либо оружие, непригодное для применения по целевому назначению. Здесь так же, как и при объединении усилий с невменяемым и малолетним, возникают более широкие возможности реализации преступных намерений, подавления воли потерпевшего, достижения вредного результата, ибо потерпевший воспринимает учиняемое против него посягательство как совершаемое с настоящим оружием, на что и рассчитывает виновный. Как оценивают теория и практика такие случаи?

Возможны две основные ситуации. Во-первых, виновный в ходе разбоя угрожал заведомо негодным оружием или имитацией оружия. Пленум Верховного суда РСФСР в постановлении “О судебной практике по делам о грабеже и разбое” от 22 марта 1966 г. (п. 9) разъяснил, что в подобных случаях содеянное должно квалифицироваться по ч. 1 ст. ст. 91 и 146 УК РСФСР, т. е. без вменения квалифицирующего признака, описанного в п. “б” ч. 2 этих статей. Во-вторых, виновный, угрожая заведомо негодным оружием или имитацией последнего, ошибочно полагал, что оружие настоящее. В этих случаях говорят о покушении на квалифицированный вид разбоя (ст.15 и п.“б” ст. 91 или ст. 146 УК), т. е. признается, что квалифицирующего признака как такового не было. Как видим, хотя объективно в обеих ситуациях совершение преступления было облегчено благодаря наращиванию, “объединению” усилий, однако ввиду реального отсутствия обстоятельства, признаваемого квалифицирующим, утверждать о его наличии и вменять в вину недопустимо.

Точно так же, на наш взгляд, должен решаться вопрос о квалификации преступлений, совершаемых несколькими лицами. Если виновный прибегнул к помощи заведомо невменяемого или малолетнего, то, несмотря на внешнее наличие группы лиц, на появление облегчающего преступление условия, на восприятие потерпевшего и т. д., нельзя говорить о квалифицированном виде преступления из-за реального отсутствия черт, характеризующих группу лиц, определяющих ее качественные особенности, уголовно-правовой статус. В случае же заблуждения, когда виновный не осознавал, что объединил усилия с невменяемым (малолетним), содеянное должно оцениваться по правилам фактической ошибки, т. е. как покушение на более опасный, квалифицированный вид преступления (посягательство группой лиц). Следует поэтому согласиться с мнением Г.А. Кригера, что “ни невменяемые, ни малолетние не могут образовать группу в смысле квалифицирующего... признака”<sup>5</sup>.

Группа лиц представляет собой одну из форм, разновидностей соучастия, поэтому прежде всего необходимо констатировать совокупность таких черт, которые характеризуют ее как соучастие (совместность, наличие двух или более лиц, умышленность, совершение одного и того же преступления). Если по делу будет установлено отсутствие хотя бы одной из этих черт, то ни о соучастии, ни тем более о групповом преступлении говорить нельзя. Сказанное касается и случаев, когда отсутствуют два (по меньшей мере) лица, способных нести уголовную ответственность, создать группу.

Исходя из характера участия, выполняемых лицами функций, различают соисполнительство и соучастие с распределением ролей. С

какой из этих двух форм связано понятие группы лиц? В уголовно-правовой литературе распространено мнение, что если только речь не идет об организованной группе, предполагается соисполнительство участников группового преступления<sup>6</sup>, будь то группа, действующая с предварительным соглашением (сговором) или без такового. И здесь, как видим, делается исключение из правила, отклонение от него, ориентирующее на такое суждение: прежде чем определять, наличествует ли группа лиц, необходимо выяснить, о какой ее разновидности идет речь. Ущербность подобного суждения очевидна, поскольку оно предлагает идти от переменных признаков - к постоянным, а не наоборот. Между тем, «прежде чем определять, носит ли группа организованный характер, необходимо установить ее наличие»<sup>7</sup>; уголовный закон предусматривает совершение преступления не только по предварительному сговору, но и группой, поэтому важно установить наличие признаков группового преступления<sup>8</sup>.

Иначе говоря, если встает вопрос об уголовной ответственности за совершение преступления не одним субъектом, а группой лиц, действовавшей без сговора или по предварительному соглашению либо носившей организованный характер, то вначале нужно установить, что была группа лиц, а уж затем уточнять ее разновидность. Это правило носит, на наш взгляд, универсальный характер вне зависимости от вида преступления (изнасилование, получение взятки, хищение и т. д.) и наличия (отсутствия) предварительного соглашения, степени сплоченности (соорганизованности) и т. п. В таком случае становится возможным выделить единые, постоянные признаки всякого группового преступления, дать ему законодательное определение.

Понимание группы лиц как соисполнительства имеет определенные положительные стороны, и прежде всего в плане обеспечения единства понимания, четкости описания границ исследуемого квалифицирующего признака.

Х., находясь в затруднительном материальном положении, попросил П. украсть для него пряжу с фабрики, намереваясь ее затем продать. Работая в вечернюю смену, П. перебрал мешок с пряжей через забор и сообщил об этом по телефону Х. Последний при переноске пряжи от фабрики домой был задержан работниками милиции. Оба лица были осуждены по ч. 2 ст. 89 УК РСФСР как совершившие кражу по предварительному сговору группой лиц. Судебная коллегия Верховного Суда РСФСР не усмотрела этого квалифицирующего признака, отметив, в частности, что наличие предварительного соглашения не предопределяет группового характера преступления. Требуется участие лиц в выполнении кражи, в ее совершении<sup>9</sup>.

Наблюдается, однако, все чаще отход от подобной трактовки (как соисполнительства) групповых преступлений, причем уже не только относительно такой их разновидности, как совершение организованной группой. Ч. — инициатор преступления — предложил трем другим лицам совершить из помещения техникума кражу радиоприемника, на что они дали согласие. Во время кражи двое (в том числе Ч.) стояли на страже у входа в здание, в силу чего их действия были квалифицированы судом по ст. 17 и ч. 3 ст. 89 УК РСФСР. Судебная коллегия Верховного Суда РСФСР приговор отменила, поскольку хищение было совершено группой лиц в составе четырех человек с проникновением в помещение<sup>10</sup>.

В уголовно-правовой теории высказано мнение, что и в подобных ситуациях налицо соисполнительство преступления, а следовательно, никакого отступления от общего правила не допускается. При этом своеобразно, расширительно толкуется понятие исполнения как выполнения хотя бы части объективной стороны состава преступления<sup>11</sup>, а не деяния. В частности, поскольку “структура объективной стороны хищения представляется достаточно сложной” и при краже включает в себя определенный способ совершения (тайно), “непосредственными участниками групповой кражи... следует считать и тех лиц, которые во время совершения преступления стояли на страже или иным образом обеспечивали другим участникам возможность проникновения и тайного изъятия имущества”<sup>12</sup>.

Можно привести два контраргумента против такого понимания исполнения преступления. Во-первых, в объективную сторону последнего входят не только деяние и способ, но и ряд других элементов (место, время, обстановка и т. д.). Если относить к исполнителям лиц, выполняющих объективную сторону состава преступления, то любой соучастник совершения агитации или пропаганды в военное время (ч. 2 ст. 70 УК РСФСР), либо уклонения от очередного призыва путем обмана (ч. 2 ст. 80 УК), либо содействия проникновению в хранилище при краже (ч. 3 ст. 89 УК) автоматически становится исполнителем преступления.

Во-вторых, можно ли считать исполнителем (и участником группового преступления) стоящего на страже при совершении не кражи, а грабежа? Казалось бы, нельзя, ибо он обеспечивал не открытость хищения (признак объективной стороны состава грабежа), а, напротив, тайность, скрытость от посторонних. Между тем совершенно очевидно, что должен существовать принципиально единый подход к уголовно-правовой оценке поведения лиц, стоявших на страже при хищении (краже, грабеже, разбое), а также при угоне транспортных средств (ст.

212' УК), изнасиловании (ст. 117 УК), получении взятки (ст. 173 УК) и т. д.

Согласно ст. 17 Основ уголовного законодательства (ст. 17 УК РСФСР) исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление, т. е. “исполнительство выражается в полном или частичном совершении деяния, признаки которого указаны в конкретной норме Особенной части УК”<sup>13</sup>. Лица, создающие необходимые условия для деяния исполнителя, выполняют функцию пособника, а не соисполнителя.

Сказанное подводит к одному из двух выводов: либо при трактовке группового преступления надо исходить из законодательного понимания исполнения и соисполнения, либо признать, что группа лиц возникает не только при соисполнении, но и при соучастии в узком смысле слова, с распределением ролей (сложном соучастии). Думается, верен второй вывод<sup>14</sup>. Для группового преступления характерны двусторонняя осведомленность и согласованность поведения соучастников — признаки, факультативные для соучастия в обычном смысле слова. Однако достаточно ли этих черт, чтобы утверждать наличие группы лиц? Видимо, достаточно, когда группу составляют соисполнители, и недостаточно, если группу образуют лица, выполняющие в преступлении разные функции. Так, действия Д., отказавшегося участвовать в самом разбойном нападении, но оказавшегося организатору преступления содействие в подборе группы, которая впоследствии совершила разбойное нападение на работников магазина, были обоснованно квалифицированы по ст. 17 и п.п. “а”, “б” ч. 2 ст. 91 УК РСФСР, хотя имели место признаки и двусторонней осведомленности, и согласованности поведения.

При ином подходе к оценке подобных случаев пришлось бы признать, что предварительный сговор во всех случаях превращает пособника в члена группы и ссылки на ст. 17 (ч. 6) УК РСФСР становятся недопустимыми. Правильно замечает Г.А. Кригер: в законе (в Особенной части УК) “говорится не о любом соучастии с предварительным сговором, а о группе лиц, совершающих хищение по предварительному сговору”<sup>15</sup>.

По каким же признакам следует отграничивать члена группы со вспомогательной ролью от пособника? Последний, считает Г.Н. Борзенков, не участвует непосредственно в преступлении, а первый, напротив, участвует вместе с другими членами группы, объединенный с ними общим преступным намерением, единством места, времени и действий<sup>16</sup>. В.А. Владимиров также “под группой как квалифицирующим признаком” понимает “объединение двух или более лиц, совместно (т. е. в одном месте и в одно время) выполняющих действия, образующие состав того или иного преступления”<sup>17</sup>.

Нам это мнение представляется далеко не бесспорным. Рассмотрим такой пример. Заместитель завсекцией магазина Р. уговорила продавца М. обмануть покупателей дефицитных товаров. Накануне обманной операции она проинструктировала М. и затем наблюдала, умело ли та выполняет ее указания. Лично Р. покупателей не обманывала. Суд тем не менее признал ее участницей группового обмана и квалифицировал ее действия по ч. 2 ст. 156 УК РСФСР. Другой пример. Ч. и Н. около магазина договорились отобрать у Ш. бутылку вина. Ч. стал преследовать Ш., а Н. в это время шел в стороне, наблюдая за тем, чтобы совершению преступления никто не помешал. Догнав Ш., Ч. вырвал у него из рук бутылку вина и вместе с Н. скрылся, а впоследствии распил с ним вино. Верховный суд РСФСР усмотрел в этом не групповое преступление, а пособничество со стороны Н.<sup>18</sup> Как видим, при отсутствии в одном месте и в одно время совместных действий Р. и М. их поведение было признано групповым, и, напротив, при наличии всех этих признаков не усмотрено группы лиц по делу Ч. и Н.

Не отличается универсальностью и достаточной определенностью и признак “единство места, времени”. Во-первых, можно ли считать место единым, если лицо, выполняющее вспомогательную роль (стоящее на страже), находилось в момент совершения преступления в отдалении от места событий, скажем, не в помещении техникума, откуда совершалась кража радиоприемника, а на улице, за углом? Или, например, по делу о спекуляции выясняется, что, действуя по сговору, А. скупал товары в г. Баку, а Б. перепродавал их в г. Красноярске. Налицо групповое совершение преступления<sup>19</sup>, но насколько правильно было бы утверждение, что имеется единство места и времени действий А. и Б.?

Во-вторых, на практике наблюдается тенденция (по нашему мнению, оправданная) признания при наличии определенной совокупности черт совершавшими преступление в группе и тех лиц, которые на месте совершения не находились. Так, работавшие в одной смене на железнодорожной станции К. и другие стали совместно заниматься хищением грузов. Суд признал их виновными во всех эпизодах хищений, в том числе и тех, в которых некоторые работники не участвовали непосредственно, отсутствовали на месте совершения преступления, но принимали похищенное. В суде они пояснили: “У нас было принято, что хотя кто-то и не участвовал в хищении, но работал в это время на станции, все равно на его долю похищенное оставлялось”. Судебная коллегия Верховного суда РСФСР подтвердила правильность вменения всех эпизодов хищения каждому из участников преступной группы и обоснованность осуждения виновных по ст. 93' УК РСФСР.

Следовательно, признак единства места и времени не является для групповых преступлений обязательным, сущностным. На наш взгляд, помимо обоюдной осведомленности и согласованности поведения совместно участвующих в преступлении лиц, к числу постоянных признаков группы с распределением ролей, ее сущностных черт необходимо относить также готовность каждого члена группы выполнить любую посильную и диктуемую характером преступления функцию. Такого рода черта осознается участниками группы, хотя в конкретном случае она может и не реализоваться в преступлении. Например, два лица, прибыв на место совершения кражи, принимают решение о распределении ролей: одному из них следует остаться на страже, в то время как другой будет взламывать запоры и завладевать имуществом. В целях обеспечения большей результативности, успешности деятельности они приходят к выводу, что взломом и изъятием имущества займется тот из них, кто имеет воровские навыки, обладает большей силой, решимостью и т. п. В итоге одно лицо выполняет внешне функцию пособника, а второе — исполнителя преступления. Тем не менее действует группа лиц, а не исполнитель в соучастии с пособником, поскольку со стороны «пособника», осуществлявшего вспомогательную роль, проявлена принципиальная готовность быть и исполнителем кражи. Другое дело, что в силу определенных причин (соображений безопасности, отсутствия надлежащих навыков и т. п.) эта его готовность не была реализована в полном объеме.

Из сказанного следует, что присутствие на месте совершения преступления и выполнение при этом функции пособника может свидетельствовать о принадлежности лица к группе, но может и не свидетельствовать об этом, если не проявлена принципиальная готовность к выполнению любой диктуемой характером преступления функции.

---

<sup>1</sup> Галиакбаров Р.Р. Совершение преступления группой лиц. Омск: Омск. ВШМ МВД СССР, 1980. С. 78.

<sup>2</sup> Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР. 1924-1977. М.: Известия, 1981. Ч. 2. С. 181.

<sup>3</sup> Сборник постановлений Пленума Верховного суда РСФСР. 1961—1977. М.: Юрид. лит., 1978. С. 200.

<sup>4</sup> Галиакбаров Р.Р. Квалификация групповых преступлений. М.: Юрид. лит., 1980. С. 37-38.

<sup>5</sup> Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. М.: Юрид. лит., 1974. С. 230.

<sup>6</sup> См. об этом, например: Владимиров В.А. Квалификация похищений личного имущества. М.: Юрид. лит., 1974. С. 176-182.

<sup>7</sup> Галиакбаров Р.Р. Совершение преступления группой лиц. С.95.

<sup>8</sup> Бюллетень Верховного суда РСФСР. 1968. № 6. С. 14; 1982. № 5. С. 4.

<sup>9</sup> Там же. 1982. № 5. С. 4-5.

<sup>10</sup> Там же. 1986. № 7. С. 12.

<sup>11</sup> Борзенков Г. Квалификация соучастия в краже с проникновением в помещение, иное хранилище или жилище // Сов. юстиция. 1986. № 6. С. 14.

<sup>12</sup> Там же. С. 15.

<sup>13</sup> Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР, 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид. лит., 1984. С. 39.

<sup>14</sup> См. также: Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. Алма-Ата: Наука, 1977. С. 136-137; Литовченко В. Квалифицирующие признаки кражи личного имущества граждан // Соц. законность. 1974. № 2. С. 62; и др.

<sup>15</sup> Кригер Г.А. Указ. соч. С. 220-221.

<sup>16</sup> Борзенков Г. Указ. соч. С. 14.

<sup>17</sup> Владимиров В.А. Указ. соч. С. 178.

<sup>18</sup> Бюллетень Верховного суда РСФСР. 1968. № 6. С. 14.

<sup>19</sup> Там же. 1983. № 3. С. 6.

### ***О дифференциации ответственности за преступления в сфере экономической деятельности\****

1. По сравнению с ранее действовавшим уголовным законодательством УК РФ 1996 г. заметно расширил спектр средств дифференциации ответственности за деяния, направленные против личности, общества или государства. Это коснулось и норм главы 22 "Преступления в сфере экономической деятельности" - самой крупной среди глав Особенной части УК (32 статьи). На примере данной главы небезынтересно проследить, насколько глубоко и удачно дифференциация проведена, и спрогнозировать трудности правоприменительного плана, могущие возникнуть при ее реализации на практике.

2. В Общей части нового Уголовного кодекса имеется немало новелл, направленных на углубление процесса дифференциации ответственности. Одна из них предусмотрена в ч. 2 ст. 30, согласно которой уголовная ответственность наступает за **приготовление** только к тяжкому и особо тяжкому преступлениям. Анализ норм главы 22 показывает, что в подавляющем числе случаев совершения деяний, содержащих признаки **основного** состава преступления в сфере экономической деятельности, ответственность за приготовление исключается, поскольку наказание по санкции не превышает пяти лет лишения свободы. Только в шести случаях (из 38<sup>1</sup>) мыслима уголовная ответственность за приготовительные действия: к изготовлению или сбыту поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186), изготовлению или сбыту поддельных кре-

---

\* Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. Ярославль: ЯрГУ, 1997.

дитных либо расчетных карт и иных платежных документов (ст. 187), незаконному экспорту технологий, научно-технической информации и услуг (ст. 189), невозвращению на территорию России предметов национального достояния (ст. 190), преднамеренному банкротству (ст. 196) и к фиктивному банкротству (ст. 197 УК).

Иная ситуация с **квалифицированными** и особо квалифицированными видами преступлений: санкции за них предусматривают нередко более строгое, нежели пять лет лишения свободы, наказание. А отсюда в половине случаев (13 из 23) законодатель допускает уголовную ответственность за приготовление к квалифицированным (особо квалифицированным) видам экономических преступлений, описанных в главе 22.

В целом же получается, что по двум третям составов (42 из 61) немислима квалификация по совокупности соответствующей статьи Особенной части и ч. I ст. 30 УК, поскольку приготовительная деятельность уголовно ненаказуема.

По достаточно широкому кругу преступлений главы 22 возможно с позиции закона освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием или ввиду примирения с потерпевшим (ст. 75, 76) либо в связи с изменением обстановки (ст. 77 УК). Так, поскольку в 21 санкции статей данной главы максимальное наказание не превышает двух лет лишения свободы, при наличии в конкретном деле оснований лицо может быть освобождено от уголовной ответственности со ссылкой на ст. 75 или 76; поскольку в 42 санкциях максимальное наказание не превышает пяти лет лишения свободы, существует возможность освобождения от ответственности по основаниям ст. 77 УК. Все это расширяет полномочия органов предварительного расследования и суда в индивидуализации ответственности лиц, совершивших посягательства в сфере экономической деятельности.

Сложнее оценить еще одно нововведение, сформулированное в ч. 2 ст. 24 УК: уголовная ответственность за неосторожно совершенное деяние наступает только в случае, когда это специально оговорено в соответствующей статье Особенной части Кодекса. Дело в том, что ни одна статья главы 22 подобной оговорки напрямую не содержит, из чего можно бы заключить, что каждое преступление в сфере экономической деятельности как совершаемое только умышленно является уголовно наказуемым видом поведения. Относительно преступлений с основным составом данное заключение сомнений вызвать не может, и не случайно в новейшей литературе наблюдается единодушие в этой части.

Не столь бесспорно определение субъективной стороны посягательств с квалифицирующими признаками, такими, как крупный (особо крупный) размер, крупный ущерб. Так, новейшие учебники и коммен-

тарии при характеристике крупного ущерба в квалифицированном составе воспрепятствования законной предпринимательской деятельности (ч. 2 ст. 169 УК) по общему правилу обходят стороной вопрос о форме субъективного отношения виновного в составе с данным квалифицирующим признаком<sup>2</sup>. В других же случаях высказываются противоречивые суждения. Например, утверждается, с одной стороны, что "субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ("материальная" часть квалифицированного состава преступления), - прямой умысел в отношении деяния и прямой или косвенный умысел либо **неосторожность** (выделено мной. - Л.К.) в отношении крупного ущерба". С другой стороны, далее говорится, что, поскольку в диспозиции ч. 2 нет указания на неосторожность, необходимо сделать вывод "о возможности умышленной вины по отношению к причиненному крупному ущербу..."<sup>3</sup>. Остается непонятным, допустима ли неосторожность в квалифицированном виде воспрепятствования законной предпринимательской деятельности.

Думается, такая двойственность позиции не случайна. Следуя положениям ч. 2 ст. 24 УК, можно бы прийти к выводу, что ответственность по ч. 2 ст. 169 УК наступает только при наличии умысла на причинение крупного ущерба. Иной вывод можно сделать, опираясь на предписание ст. 27 УК; согласно ей, если преступлением причиняются тяжкие последствия, влекущие по закону более строгое наказание, их вменение в вину допустимо, когда виновное лицо проявило к ним не только умышленное отношение, но и неосторожность (преступление с двумя формами вины). Возникают, однако, два вопроса: 1) верно ли считать крупный (существенный, значительный и т.д.) ущерб тяжкими последствиями, о которых идет речь в ст. 27 УК, и 2) как быть с тем, что в диспозиции с квалифицированным составом нет упоминания о неосторожности. Не возникает ли в таких случаях противоречия с ч. 2 ст. 24 УК, тем более, что в немалом числе статей Особенной части при описании состава с признаком "тяжкие последствия" законодатель особо указывает на причинение последних по неосторожности (см., например, ч. 4 ст. 111, ч. 3 ст. 123, ч. 3 ст. 126 УК и др.)?

Представляется, что для устранения разночтений по рассматриваемому вопросу законодателю следовало бы в квалифицированных составах, предполагающих и неосторожную форму вины, прямо указывать на причинение соответствующих последствий "умышленно или по неосторожности". Подобного рода техническую операцию полезно осуществить в ряде статей не только главы 22, но и других глав (скажем, об экологических преступлениях). Более того, и в ряде статей, где ныне говорится о причинении тяжкого вреда по неосторожности и только (например, в статьях о незаконном производстве

аборта, о похищении человека, об изнасиловании и т.д.), целесообразно применить упомянутую выше формулу, говоря о причинении тяжких последствий "умышленно или по неосторожности". Тем самым были бы сняты искусственные сложности, неизбежно возникающие в процессе квалификации соответствующих деяний, - например, в случае самоубийства потерпевшей от изнасилования: если виновный не предвидел такого результата, хотя должен был и мог предвидеть, содеянное квалифицируется по ч. 3 ст. 131 УК (с санкцией от восьми до пятнадцати лет лишения свободы). А если виновный допускал этот результат или желал его, то при отсутствии других квалифицирующих признаков наступает ответственность по ч. 1 ст. 131 (наказание - до шести лет) и по ст. 110 УК (наказание - до пяти лет лишения свободы). Абсурдность такого положения очевидна.

3. Заметные изменения осуществлены законодателем в правовой регламентации вопросов ответственности и непосредственно в статьях Особенной части, в главе 22. Прежде всего, произошло значительное обновление круга уголовно-правовых запретов. Так, около половины статей в данной главе - новые; по некоторым группам преступлений доля таких статей еще выше. Например, в группе посягательств в сфере предпринимательской деятельности новыми являются 5 из 6 статей, а преступлений, связанных с нарушением прав кредитора, - 5 из 5. Это результат легализации "нажитков", новых форм преступной деятельности, появившихся в период реформирования общественных отношений, становления рынка; ныне появилась возможность реагирования на эти негативные явления уголовно-правовыми средствами.

Существенно скорректирован и родовый объект преступлений данной главы, ранее именовавшейся хозяйственными преступлениями. Следует также отметить законодательную линию на уточнение содержания так называемых оценочных признаков состава преступления: в ряд статей главы 22 введены примечания, конкретизирующие таковое содержание, по сути превращающие оценочные понятия в признаки точного значения. Например, предусмотренное ст. 193 УК деяние признается совершенным в крупном размере, если сумма невозвращенных из-за границы средств в иностранной валюте превышает десять тысяч минимальных размеров оплаты труда.

Кроме того, унифицированы приемы описания квалифицированных видов составов: как правило, описание открывается словами "то же деяние", "те же деяния", "деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи" и т.п. Исключение в этом плане составляет ч. 2 ст. 188 УК, где воспроизводятся по сути все признаки основного состава контрабанды (кроме "крупных размеров"), чем и объясняется чрезмерная громоздкость диспозиции квалифицированной контрабан-

ды. Причина же кроется в неудачной редакции ч. 1 упомянутой статьи, в выдвигании на первый план признака крупных размеров, вместо того чтобы вначале изложить общие для обеих частей обстоятельства.

Следует вместе с тем заметить, что по ряду позиций в вопросах дифференциации ответственности Уголовный кодекс 1996 г. либо не превосходит прежнее уголовное законодательство, либо даже уступает ему. Сказанное касается прежде всего использования такого важного средства дифференциации наказания в Особенной части УК, как квалифицирующие обстоятельства. Последние свидетельствуют о серьезном изменении уровня (степени) опасности определенного вида преступного поведения (кражи, грабежа, убийства и т.п.) по сравнению с тем, который зафиксирован с помощью признаков основного состава.

Квалифицирующие признаки выполняют двуединую функцию: фундаментальную (в качестве одного из компонентов основания ответственности), ибо без этих признаков квалифицированного состава нет, и в то же время дифференцирующую - с учетом данных признаков конструируется более опасная, по сравнению с отраженной в основном составе, разновидность посягательства. Если бы дело обстояло иначе, данные признаки не могли бы обусловить выделение автономного состава, а фигурировали как альтернативные в части первой статьи.

В Особенной части уголовного законодательства квалифицирующие обстоятельства выступают основным средством дифференциации наказания, поэтому им должно уделяться законодателем пристальное внимание. К сожалению, анализ норм главы 22 свидетельствует об ослабленном внимании законодателя к данному средству дифференциации.

Так, в данной главе лишь половина статей (17) содержит упоминание о квалифицированных составах (в УК 1960 г.: на момент введения в действие - 44,5%, на момент утраты силы - 55,5%), а особо квалифицированных видов только 5 (в УК 1960 г. было соответственно 1 и 4). Сужен и спектр используемых для дифференциации наказания признаков состава - до 12 видов в квалифицированных и особо квалифицированных составах (в то время как в прежнем УК на заключительном этапе действия их было 21). Следовательно, ни о каком серьезном углублении процесса дифференциации наказания в нормах о преступлениях в сфере экономической деятельности говорить не приходится.

Отсутствуют в нормах главы 22 заметные перемены и в использовании в квалифицированных составах совпадающих признаков, а равно устойчивых сочетаний ("набора") последних. Так, в УК 1960 г. (на заключительном этапе) в главе о хозяйственных преступлениях для дифференциации были задействованы более чем в одной статье три квалифицирующих признака либо их сочетания: лицом, ранее судимым;

в особо крупных размерах; организованной группой или лицом, ранее судимым. В главе 22 Уголовного кодекса 1996 г. использованы в ряде статей следующие квалифицирующие признаки или комбинации признаков: совершение преступления неоднократно (в двух статьях: 194 и 199 УК), организованной группой или неоднократно (в трех статьях: 181, 184, 187 УК), организованной группой или в особо крупном размере, или лицом, ранее судимым (в двух статьях: 171, 172 УК). Таким образом, из 12 видов квалифицирующих обстоятельств, задействованных для дифференциации в главе 22, лишь часть используется многократно, а устойчивые сочетания встречаются редко.

В юридической литературе уже обращалось внимание на необходимость серьезных подвижек в этом вопросе<sup>4</sup>. Перед законодателем в период конструирования отдельных глав Особенной части Уголовного кодекса и дифференциации наказания за описываемые в главе деяния стоят в числе других и следующие задачи: 1) правильно определить круг обстоятельств, характерных для каждой классификационной группы преступлений внутри главы и могущих выступать квалифицирующими признаками; 2) наметить типичные сочетания признаков, которые разумно использовать многократно, как бы "по шаблону", при конструировании квалифицированных составов преступлений одной классификационной группы.

Можно, однако, констатировать, что в нормах главы 22 эти задачи решены слабо. Так, в группе преступлений в сфере денежного обращения (ст. 186, 187 УК) встречается лишь один повторяющийся признак (организованной группой), а сочетания все различные: "в крупном размере либо лицом, ранее судимым" (ч. 2 ст. 186); "организованной группой" (ч. 3 ст. 186); "неоднократно или организованной группой" (ч. 2 ст. 187). Нечто подобное - и в нормах о преступлениях в сфере организации предпринимательской деятельности (ст. 169, 171-174 УК): для дифференциации законодателем использовано 8 квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков, пять из которых не повторяются; исключая ст. 171 и 172, в которых дается описание общей и специальной нормы и где квалифицирующие признаки и их сочетания однотипны, в других статьях блоки дифференцирующих признаков абсолютно несходны. Возникает естественный вопрос, насколько оправданна подобная "разногласица" в оперировании квалифицирующими обстоятельствами в рамках одной главы и тем более одной группы преступлений, ведь, имея единый объект и, как правило, совпадающие субъективные признаки, такие преступления весьма близки "по духу" и должны иметь сходные сопутствующие обстоятельства, повышающие уровень их опасности.

Объяснение недостаточно продуманной дифференциации наказания в нормах главы 22 (особенно заметной на фоне соседней главы 21 о преступлениях против собственности) нам видится в одном: основное внимание законодателя было сосредоточено на формулировании многочисленных новых норм анализируемой главы. В этих условиях вопросы дифференциации наказания отошли на второй план, оказались второстепенными, что и сказалось в конечном счете на качестве закона, повлекло недостаточно продуманную дифференциацию.

Еще одна особенность норм главы 22 - широкое применение в них признаков, характеризующих размер вреда: лишь в семи статьях не содержится упоминания о такого рода признаках. На этом фоне обращают на себя внимание два момента: во-первых, терминологическое разнообразие в обозначении вреда - говорится о крупном размере, крупном ущербе, значительном размере, значительном ущербе, существенном вреде и т.д.; во-вторых, при совпадающих терминах в соответствии с примечаниями к отдельным статьям в них вкладывается различное содержание.

Так, крупные размеры в денежном выражении определяются как превышающие: один минимальный размер оплаты труда (ст. 200 УК), двести (ст. 171, 172, 188, 198), пятьсот (ст. 177, 191, 192), тысячу (ст. 194, 199), две с половиной тысячи (ст. 177), десять тысяч минимальных размеров оплаты труда (ст. 193).

В других случаях, оперируя совпадающими терминами, законодатель избегает их расшифровки в отдельных статьях, в то время как применительно к другим статьям в примечаниях содержание термина раскрывает. Итогом является отсутствие четкого ориентира для практики, разноречивое понимание оценочных признаков, произвольные рекомендации в теории. Например, предлагают в толковании крупных размеров как особо квалифицирующего признака (ст. 174) исходить из примечания к ст. 158, расположенной в иной главе<sup>5</sup>, а крупных размеров как квалифицирующего признака в ст. 175 - ориентироваться на примечание к ст. 171 УК<sup>6</sup>: в понимании крупного ущерба (ч. 1 ст. 171 и 172, ст. 169, 176) предлагают ориентироваться на те законодательные определения крупных размеров, которые связывают последние с превышением пятисот минимальных размеров оплаты труда<sup>7</sup>.

Думается, что если бы - как это предлагалось в свое время отдельными юристами - законодательные определения основных понятий и терминов, в том числе крупных размеров (ущерба), были сконцентрированы в одной статье Общей или Особенной части, отмеченного разноречия и в обозначении, и в содержании признаков состава удалось бы избежать. Саму же идею уточнения в законе границ квалифицирующих признаков, равно как и конструирование посягательств в сфере эко-

номической деятельности по типу материальных составов, следует поддержать.

Наконец, обратим внимание на отсутствие прогресса в новом УК по конструированию санкций: в главе 22 альтернативные виды санкций составляют 63%, а доля кумулятивных санкций и того меньше - 50% (в УК 1960 г. их было соответственно: на момент принятия УК - 62 и 52%, на момент прекращения действия - 57 и 66%). А ведь с альтернативными и кумулятивными санкциями связаны большие возможности суда по индивидуализации наказания.

---

<sup>1</sup> Несовпадение с числом статей главы (32) объясняется тем, что в отдельных статьях дано описание двух-трех преступлений (например, незаконное получение и незаконное разглашение сведений в ч. 1 и 2 ст. 183 УК).

<sup>2</sup> См., например: Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 1996; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко. М., 1996; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / Под общей ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1996.

<sup>3</sup> Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Т. 1 / Под ред. П.Н. Панченко. Н.Новгород, 1996. С. 464.

<sup>4</sup> См., например: Кругликов ЛЛ., Савинов В.Н. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступления. Ярославль, 1989; Костарева ТА. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве. Ярославль, 1993.

<sup>5</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко. С. 284.

<sup>6</sup> См.: Уголовное право России. Особенная часть. С. 163.

<sup>7</sup> См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 463, 470, 475, 486.

### ***Преступления против жизни и здоровья граждан (вопросы организации уголовно-правовой охраны, конструкции составов)\****

В соответствии с произошедшей в 90-е гг. XX столетия переоценкой ценностей личность, ее права и свободы приобрели приоритетное значение в триаде "государство, общество, личность", человек, его права и свободы объявлены "высшей ценностью" (ст. 2 Конституции РФ). Исходя из этого, законодатель при конструировании норм Уголовного кодекса 1996 г. осуществил ряд нововведений. Во-первых, в ч. 1 ст. 2 УК важнейшей задачей Кодекса объявлена охрана прав и свобод человека и гражданина, во-вторых, ч. 2 ст. 2 в триаде ценностей "личность,

---

\* Юридическая техника и вопросы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль: ЯрГУ, 1998.

общество, государство" личность как объект уголовно-правовой охраны поставила на первое место; в-третьих, соответственно при построении системы Особенной части Кодекса строго учтена идея о приоритете упомянутого объекта, и это обусловило последовательность расположения разделов (либо их блоков) внутри Особенной части. Вначале дано описание преступлений против личности (разд. VII), затем - преступлений против общества (разд. VIII-IX) и государства (разд. X).

Личность как объект уголовно-правовой охраны - понятие собирательное; выступая в качестве межродового объекта, она охватывает такие родовые объекты, как жизнь и здоровье (гл. 16), свободу, честь и достоинство (гл. 17), половую неприкосновенность и половую свободу (гл. 18), конституционные права и свободы (гл. 19), интересы семьи и несовершеннолетних (гл. 20). Такая структура в целом соответствует конституционным положениям, зафиксированным в ст. 20-24, 38, 41 Основного Закона Российской Федерации: каждый имеет право на жизнь, здоровье, достоинство, свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.

В свою очередь, в структуре личности важнейшей составляющей выступают жизнь и здоровье человека. Не случайно именно глава о преступлениях против этих объектов открывает как разд. VII, так и в целом всю Особенную часть Уголовного кодекса.

Однако ошибочно было бы считать, что лишь нормы этой главы направлены на обеспечение безопасности жизни и здоровья: последние выступают в преступлениях, описанных в данной главе, в качестве основных, главных объектов, под которыми понимаются те общественные отношения, "тот интерес, который законодатель, создавая данную норму, в первую очередь стремился поставить под охрану уголовного закона"<sup>1</sup>. По нашим подсчетам, из 256 статей Особенной части нового УК 233 так или иначе, в большей или меньшей степени, имеют в виду охрану означенного объекта (жизнь и здоровье), и, таким образом, по сути вся система Особенной части УК прямо или косвенно нацелена на сохранение в неприкосновенности этого объекта.

В этой связи представляется продуктивной высказанная в юридической литературе мысль о существовании различных направлений и линий уголовно-правовой охраны личности: "на дальних подступах"; для предотвращения непосредственной опасности; наказуемости причинения вреда "попутно"; наказуемости непосредственных посягательств на жизнь и здоровье<sup>2</sup>.

Действительно, можно выделить (строго придерживаясь единства критериев деления) две группы уголовно наказуемых посягательств на жизнь и здоровье: 1) создающие опасность причинения вреда и 2) фак-

тически причиняющие вред данным объектам. В свою очередь, внутри каждой из упомянутых групп, отталкиваясь от наличной уголовно-правовой регламентации, можно вычленил свои разновидности. Так, в пределах первой группы преступлений четко просматриваются посягательства, создающие: а) абстрактную и б) конкретную опасность, а в пределах второй группы - причиняющие вред жизни и здоровью: а) как дополнительному и б) как основному объекту. Первые три разновидности представлены в действующем уголовном законодательстве примерно в равной пропорции (немногим более чем по 70 статей либо частей статьи), на долю последней приходится около 20 статей или их частей. Существует необходимость хотя бы кратко охарактеризовать упомянутые четыре разновидности.

**Первая** из них - охватывающая такие виды преступлений, которые создают лишь *абстрактную* опасность для жизни и здоровья граждан - затрагивает почти все главы Особенной части УК (кроме глав 16 "Преступления против жизни и здоровья", 28 "Преступления в сфере компьютерной информации" и 32 "Преступления против порядка управления"). К числу таких посягательств можно, на наш взгляд, отнести злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157), организацию преступного сообщества (ст. 210), а также преступления, связанные с незаконным оборотом оружия, радиоактивных материалов, наркотиков, сильнодействующих и ядовитых веществ (ст. 220, 222, 223, 228 и др.).

Характерной особенностью данной разновидности преступлений является то, что жизнь и здоровье здесь выступают только в качестве **факультативного** объекта, т.е. такого, который подразумевается соответствующей нормой, но "не обязательно ставится" под реальную угрозу причинения вреда<sup>3</sup>. Речь преимущественно идет о преступлениях с **основным** составом, хотя в некоторых случаях абстрактная опасность характерна и для посягательств с квалифицированным составом. Например, при незаконном обороте сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта возникает абстрактная опасность и в квалифицированных видах этого преступления (ч. 2, 3 ст. 234 УК); дезертирство с оружием (ч. 2 ст. 338 УК) вызывает опасность нарушения и появление такого факультативного объекта, как жизнь и здоровье граждан.

Составы преступлений **второй** разновидности - создающих *конкретную* опасность причинения вреда рассматриваемым объектам уголовно-правовой охраны - также встречаются почти во всех главах (кроме гл. 28 "Преступления в сфере компьютерной информации"). Таковы составы доведения до самоубийства (ст. 110), угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119), те частые случаи, когда

в статье идет речь о насилии либо угрозе насилием, о создании опасности и т.п. (см., например, ст. 131, 132, 149, 240 УК).

К особенностям данной разновидности посягательств следует отнести то, что жизнь и здоровье могут выступать при них в качестве как **основного** (например, при угрозе убийством), так и в качестве **дополнительного** объекта, причем последний в одних случаях является обязательным, а в других - факультативным. Например, нарушение неприкосновенности жилища, совершенное с применением насилия или с угрозой его применения (ч. 2 ст. 139), предполагает упомянутый объект в качестве обязательного дополнительного; нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики (ст. 215 УК) в качестве альтернативного варианта, факультативного признака предусматривает возможность причинения смерти человеку, т.е. нарушение такого объекта, как жизнь. Еще одна особенность посягательств данной разновидности - характерность их для **квалифицированных** составов: около 40% составов создания конкретной опасности жизни и здоровью - квалифицированных видов.

Нельзя не обратить внимания на издержки законодательной техники при конструировании составов создания преступлением конкретной опасности - прежде всего терминологического плана. Так, в ч. 1 ст. 215 и 217 УК использована формула: "если это могло повлечь" наступление последствий. В ч. 2 ст. 225 и ч. 1 ст. 247 УК для описания того же явления использовано иное обозначение: если деяние "создало угрозу" наступления последствий. В ч. 1 ст. 237 УК встречается еще одно обозначение: "создающих опасность". Ясно вместе с тем, что во всех этих случаях речь идет об одном и том же: о создании опасности наступления общественно вредных последствий. Очевидно, необходима унификация терминологии с тем, чтобы исключить различные толкования тождественных явлений, разночтения в практике правоприменения и полисемию в уголовном законе.

**Третья** выделенная выше разновидность посягательств на жизнь и здоровье характеризуется тем, что данный объект для преступного деяния не является основным. Нормы-запреты о такого рода посягательствах встречаются почти во всех главах (кроме гл. 22 "Преступления в сфере экономической деятельности" и гл. 28 "Преступления в сфере компьютерной информации"). Жизнь и здоровье как не основной, а **дополнительный** объект преступлений третьей разновидности в одних составах выступает в качестве факультативного, а в других - в качестве обязательного объекта, т.е. таких общественных отношений, "которые, в принципе заслуживая самостоятельной уголовно-правовой защиты, применительно к целям и задачам издания данной нормы защищаются уголовным законом лишь попутно, поскольку эти отношения неизбеж-

но ставятся в опасность причинения вреда при совершении посягательства на основной объект"<sup>4</sup>.

В частности, обязательным дополнительным объектом жизнь или здоровье выступают при совершении таких деяний, как незаконное занятие частной медицинской или частной фармацевтической деятельностью, влекущее причинение вреда здоровью человека либо его смерть (ст. 235), нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов, повлекшее смерть человека либо массовое заболевание людей (ч. 3 ст. 247), нарушение санитарно-эпидемиологических правил (ст. 236 УК).

В качестве факультативного объекта жизнь и здоровье выступают применительно к таким преступлениям, как нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264), приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 267), посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277), насильственные действия в отношении начальника (ст. 334 УК) и др.

Конструкции составов анализируемой (третьей) разновидности посягательств встречаются в **квалифицированных** видах преступлений еще чаще, нежели во второй разновидности: на долю последних приходится около 50% подобных конструкций составов.

Следует заметить, что издержки законодательной техники присущи и нормам, регламентирующим ответственность за причинение вреда жизни и здоровью как дополнительным (обязательным либо факультативным) объектам. Так, в одних случаях причинение не только тяжкого, но и средней тяжести вреда законодателем расценивается в качестве тяжких последствий. Например, в ч. 2 ст. 333 и 334 УК обстоятельством, квалифицирующим сопротивление, принуждение или насильственные действия в отношении начальника, признано причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью либо иных тяжких последствий. Отсюда с очевидностью следует, что тяжкие последствия выступают родовым, а средней тяжести вред здоровью - видовым понятием. Иное следует из содержания некоторых иных статей. Например, в ст. 335 УК квалифицирующее нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими обстоятельство - причинение средней тяжести вреда здоровью (ч. 2), а особо квалифицирующее - тяжкие последствия (ч. 3): здесь они соотносятся не как вид и род, а как два самостоятельных обстоятельства, в различной мере влияющие на степень общественной опасности преступления и на размеры угрожаемого наказания.

Насколько можно судить по редакции ст. 246 УК, в ней к тяжким последствиям отнесено причинение любого вреда здоровью человека,

ибо говорится о признании преступным такого нарушения правил охраны окружающей среды при производстве работ, которое повлекло "существенное изменение радиоактивного фона, причинение вреда здоровью человека, массовую гибель животных либо иные тяжкие последствия". Здесь логическое толкование позволяет утверждать, что вред здоровью и иные тяжкие последствия соотносятся как вид и род, а под вредом здоровью человека надо понимать "причинение тяжкого, средней тяжести или легкого вреда одному или нескольким лицам"<sup>5</sup>.

В этом плане спорными представляются иные точки зрения. Согласно одной из них, вред здоровью как следствие описанного в ст. 246 УК преступления "может выразиться в причинении средней тяжести вреда здоровью или легкого вреда здоровью, признаки которых даны соответственно в ст. 112 и 115 УК РФ"<sup>6</sup>. Согласно еще одной позиции, причинение тяжкого вреда здоровью хотя бы одного человека относится к категории иных тяжких последствий и в то же время - к такому последствию рассматриваемого вида преступления, как причинение вреда здоровью человека<sup>7</sup>. Думается, обе эти позиции уязвимы, поскольку первая из них оставляет открытым вопрос об уголовной ответственности по ст. 246 УК в случае причинения тяжкого вреда здоровью, а вторая в своей основе противоречива. Сомнительно и утверждение, что под причинением вреда здоровью человека понимается нанесение "легких телесных повреждений" (точнее - легкого вреда здоровью), как повлекших расстройство здоровья, так и не вызвавших такого расстройства<sup>8</sup>. С позиции нового уголовного законодательства (см. ст. 115 и 116 УК 1996 г.) подобная трактовка представляется необоснованной, чрезмерно широкой.

Наконец, необходимо упомянуть о **четвертой** разновидности посягательств, объектом которых выступает жизнь или здоровье граждан. Ответственность за них предусмотрена нормами гл. 16 "Преступления против жизни и здоровья", в рамках которой традиционно выделяют три группы преступлений: 1) против жизни, 2) против здоровья, 3) ставящие в опасность жизнь и здоровье. К рассматриваемой (четвертой) разновидности относятся преступления не всех трех, а лишь первых двух групп, поскольку посягательства третьей группы относятся к уже рассмотренной второй разновидности преступлений - создающих конкретную опасность жизни и здоровью. Несмотря на малочисленность норм и первой, и второй групп (соответственно 6 и 9 статей регламентируют ответственность за посягательства на жизнь и здоровье), именно им законодателем придается "ударная" роль в охране жизни и здоровья, выступающих в качестве основного объекта и к тому же терпящих реальный вред от направленных на них преступлений.

Если отвлечься от осуществленных в новом Уголовном кодексе уточнений терминологического характера и определенных изменений диспозиций ряда норм по существу, можно констатировать относительную стабильность круга норм о преступлениях указанных двух групп в УК 1960 и 1996 гг. Так, сохранены все виды убийств, которые описывались в прежнем Уголовном кодексе, дополнительно выделен еще один вид "привилегированного" убийства - умышленное лишение жизни матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК). Сохранена система норм, предусматривающих ответственность за причинение вреда здоровью; дифференциация в них проводится по тем же трем основаниям, что и в УК 1960 г.: **по тяжести вреда здоровью** (легкий, средней тяжести, тяжкий), **по формам вины** (умышленное, неосторожное причинение) и **по наличию квалифицирующих, привилегировающих обстоятельств**, свидетельствующих о повышенной либо же, напротив, пониженной степени общественной опасности деяния.

При этом дифференциация ответственности за посягательства на здоровье характеризуется большей тщательностью. Об этом свидетельствует как выделение в ст. 111 УК дополнительно еще двух частей, регламентирующих наказуемость особо квалифицированных видов умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, так и увеличение численности квалифицирующих обстоятельств в ст. 111 и 112 УК. В частности, появились такие новые усиливающие наказание признаки, как причинение тяжкого или средней тяжести вреда двум или более лицам, с особой жестокостью, из хулиганских побуждений, группой лиц, неоднократно.

Наблюдается преемственность и еще в одной части: статьи о причинении вреда здоровью носят бланкетный характер - содержание понятий кратковременного и длительного расстройства здоровья, незначительной и значительной утраты трудоспособности раскрывается в подзаконном акте, ныне именуемом Правилами судебно-медицинской экспертизы тяжести вреда здоровью 1996 г. Поскольку, таким образом, в немалой степени тяжесть ответственности и даже сама ответственность предопределяются данным нормативным актом, от его качества многое зависит. Нечеткое определение границ того или иного вида вреда здоровью может повлечь ошибочную уголовно-правовую квалификацию, смягчение или усиление наказуемости, а то и вовсе освобождение от уголовной ответственности.

В этой связи нельзя не обратить внимания на следующее. Во-первых, Правила по-прежнему утверждаются на уровне Министерства здравоохранения (последние из них утверждены 10.12.96 г. приказом Минздрава РФ № 407). Для сравнения напомним, что в соответствии с ч. 2 ст. 2 Закона о наркотических средствах и психотропных веществах<sup>9</sup>

Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров утверждается Правительством РФ по представлению Министерства здравоохранения и внутренних дел. Такой порядок в большей мере гарантирует надлежащее качество нормативного акта и снижает влияние на содержание последнего ведомственных интересов. Не следовало бы установить тот же порядок и применительно к рассматриваемому нормативному акту?

Во-вторых, принимаемый подзаконный нормативный акт должен основываться на предписаниях закона и во всех случаях ему не противоречить. Между тем несогласования между Уголовным кодексом и Правилами имеются. Так, ст. 111 УК в перечне видов тяжкого вреда здоровью называет наряду с опасным для жизни человека "также причинение иного вреда здоровью, опасного для жизни или вызвавшего расстройство здоровья, соединенное со значительной стойкой утратой общей трудоспособности не менее чем на одну треть". Оставляя в стороне вопрос о точности подобной формулировки, обратим внимание на то, как "подправляет" ее п. 29 Правил 1996 г.; в нем вовсе не упоминается об **ином** опасном для жизни вреде здоровью, а следующий вид определяется как "расстройство здоровья, соединенное со стойкой утратой общей трудоспособности не менее чем на одну треть", т.е. выпал термин "значительной" стойкой утраты. Или: п. 39.1 Правил потерю кисти, стопы приравнивает к потере руки или ноги, что также с очевидностью "подправляет" закон.

Наконец, нельзя пройти мимо еще одной несогласованности (уже в рамках пунктов Правил): под незначительной стойкой утратой трудоспособности понимается утрата, равная 5% (п. 49), а под значительной - от 10% (п. 46). Спрашивается, а как следует оценивать вред здоровью с утратой трудоспособности от 5 до 10%?

Очевидно, подобные вопросы возникают ввиду издержек нормативно-законодательной техники, которые способны вызвать серьезные трудности и разночтения на практике.

---

<sup>1</sup> Фролов Е.А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1972. С. 24.

<sup>2</sup> См.: Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 52-53.

<sup>3</sup> См.: Фролов Е.А. Указ. соч. С. 27.

<sup>4</sup> Там же. С. 25.

<sup>5</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко. М., 1996. С.429. См. также: Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 1997. С. 284.

<sup>6</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.И. Бойко. Ростов н/Д; М., 1996. С. 504.

<sup>7</sup> См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.Н. Панченко. Н. Новгород, 1996. Т. 2. С. 120.

<sup>8</sup> См.: Там же.

<sup>9</sup> См.: Российская газета. 1998. 15 янв.

### ***Нормы главы 19 УК Российской Федерации в системе мер защиты основных прав и свобод человека\****

Всеобщая декларация прав человека 1948 года среди выделенных (свыше сорока) видов прав и свобод, определяющих основы правового статуса личности, упоминает свободу и равенство; недопустимость произвольного вмешательства в личную и семейную жизнь и посягательства на неприкосновенность жилища, тайну корреспонденции; право на свободу убеждений, мысли, совести и религии и на свободное их выражение; право на свободу мирных собраний и ассоциаций, выражение своей воли в нефальсифицированных выборах, справедливые и благоприятные условия труда, защиту моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов. Провозглашается, что материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь.

Глава вторая Конституции Российской Федерации, в целом приняв вышеназванные положения, развила и дополнила их круг. Дополнения выразились, в частности, в закреплении прав на коллективные и индивидуальные обращения граждан в государственные органы и органы местного самоуправления (ст.33), частной собственности на землю (ст.36), охраны здоровья (ст.41), на благоприятную окружающую среду (ст.42), недопустимость повторного осуждения за одно и то же преступление (ст.50) и выдачи другим государствам лиц, преследуемых за политические убеждения, а также за действия (или бездействие), не признаваемые в России преступлением (ст.63), и др.

В соответствии с Всеобщей декларацией, каждый имеет право на защиту закона от посягательств на права и свободы человека. Заметную лепту в осуществление такой защиты призвано внести российское уголовное законодательство. При этом по смыслу Уголовного кодекса 1996 года центральная, заглавная роль отводится гл. 19 УК, в которой сак-

---

\* Юридическая техника и проблемы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль: ЯрГУ, 1999.

кумулятивна основна часть подлежащих охране прав и свобод человека. Не случайно глава именуется “Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина”, то есть против тех из них, которые входят в основу и составляют базу правового статуса личности.

Между тем в реальной действительности упомянутая глава подбающего ей места в плане уголовно-правовой охраны основных прав и свобод личности пока не занимает. Почему?

Первое и, казалось бы, самое естественное объяснение: Кодекс в целом и глава 19, в частности, функционируют непродолжительное время - всего два года, и нормы этой главы ввиду их новизны не успели себя должным образом “проявить”. Однако данное объяснение не может быть принято. Сопоставление главы 19 с родственной ей главой 4 Особенной части УК 1960 года показывает, что десять составов преступлений в гл.19 по сути те же, что и в ранее действовавшем Кодексе: нарушение тайны корреспонденции, неприкосновенности жилища граждан, правил охраны труда, права на проведение собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования, избирательных прав граждан и т.д. Лишь два состава в данной главе принципиально новые: нарушение неприкосновенности частной жизни (ст.137) и отказ в предоставлении гражданину информации (ст.140). Еще один состав появился в гл.19 в результате ликвидации существовавшего в УК 1960 г. раздела об иных государственных преступлениях (ст.74 УК 1960 г.): ст.136, которая открывает гл.19, именуется “Нарушение равноправия граждан”.

Шести видам преступлений, фигурировавшим в прежней главе 4, места в гл.19 не нашлось: в одном случае - ввиду переосмысления вида основного объекта (в составе организации объединения, посягающего на личность и права граждан -см. ст.239, глава 25). В остальных пяти случаях - в связи с решением законодателя о декриминализации ранее признаваемых преступными деяний (например, нарушения законных прав профсоюзов, преследования граждан за критику, нарушения законодательства о труде).

Таким образом, есть все основания утверждать о преемственности норм главы 19 (ибо ядро их составляют нормы, существовавшие в гл.4 предшествовавшего УК), а равно о совпадении или схожести родового и групповых объектов посягательств, описанных в этих главах. В этих условиях нельзя говорить о новизне гл.19 и ее норм и видеть в непродолжительном сроке применения причину слабой роли данной главы в организации уголовно-правовой охраны личности, ее прав и свобод.

Второе возможное объяснение - отсутствие в практике деяний, которые подпадали бы под признаки статей главы 19, либо же их высокая латентность. Но и это объяснение опровергается жизнью. Так, в юридической печати, в юридической литературе можно отыскать массу

фактов о совершении деяний, запрещенных нормами главы 19. Сказанное касается, во-первых, случаев нарушения неприкосновенности частной жизни (ст.137 УК). Газеты и журналы, особенно так называемая “желтая пресса”, постоянно печатают материалы, касающиеся личной или семейной тайны политических и общественных деятелей, артистов, спортсменов и т.д., не испрашивая их на то согласия. Сведения эти становятся достоянием многомиллионной аудитории. Как только прессу начинают упрекать в незаконном вмешательстве в частную жизнь, она тут же ссылается на свободу распространения информации, предоставленную ей законом. Многочисленные факты вмешательства в частную жизнь приводятся в одном из изданий применительно к уголовным делам о сексуальном насилии, причем субъектами вмешательства выступают лица, причастные к расследованию дела: при осмотре потерпевшей судмедэкспертом как правило присутствует несколько лиц, которым становятся известны обстоятельства дела и подробности осмотра; следователи часто опрашивают семью потерпевшей, ее соседей, коллег по работе или соучеников о ее моральном облике, изучают ее репутацию и сексуальное поведение вообще. При этом многим посторонним лицам без надобности сообщают, что потерпевшая была изнасилована. Например, в ходе расследования одного из дел об изнасиловании несовершеннолетней следователь сначала потребовал характеристику девочки из школы, сообщив в запросе в школу, что девочку изнасиловали. Затем следователь заявил, что ему необходим документ, в котором было бы изложено мнение о потерпевшей ее соседей по дому<sup>1</sup>.

Во-вторых, распространенным деянием является нарушение тайны сообщений (ст.138). Даже высокопоставленные лица допускают или признают, что в их служебных кабинетах были подслушивающие устройства, установленные неофициально, и все их разговоры прослушивались. Из-за неисправности и примитивности запоров на почтовых ящиках в подъездах домов корреспонденция нередко теряется, ее содержание становится доступным для посторонних лиц, чем нарушается тайна переписки, почтовых и иных сообщений.

В-третьих, печать пестрит сообщениями о нарушениях в различных регионах избирательных прав граждан, правил проведения предвыборных кампаний, фальсификации избирательных документов и неправильного подсчета голосов. Подобные деяния законодатель признает преступными (ст.141,142 УК), однако уголовные дела по конкретным фактам возбуждаются весьма редко.

В-четвертых, быстрыми темпами возрастает производственный травматизм, уровень которого (при смертельном исходе) в расчете на 1000 работающих далеко опережает другие индустриально развитые страны. В течение года от травм на производстве гибнет свыше 5 тысяч

человек, получает травмы более 200 тысяч работников. При этом на частных предприятиях травматизм в 2,5 раза выше, чем на государственных<sup>2</sup>.

Сходная картина - в Ярославской области. В 1997 году свыше половины предприятий г.Ярославля имели несчастные случаи на производстве, возросла численность пострадавших в расчете на 1000 работающих до 5,4. Коэффициент частоты несчастных случаев со смертельным исходом вырос на 23,5 процента<sup>3</sup>. Уголовных же дел по ст.143 УК и на российском, и на региональном уровне встречается очень мало.

Наконец, вспомним о сообщаемых в печати многочисленных случаях воспрепятствования законной профессиональной деятельности журналистов вплоть до угроз расправы с ними, а ведь подобные деяния должны быть наказуемы по ст.144 УК.

Исходя из вышеизложенного, вывод о причинах неподобающей роли главы 19 в сфере организации уголовно-правовой защиты личности в России напрашивается следующий: наблюдается недооценка значимости норм гл.19, сохраняется их во многом декларативный характер, что, кстати, было присуще и главе 4 Особенной части Уголовного кодекса 1960 года. В пользу такого вывода свидетельствует, в частности, и отношение к данной главе теории уголовного права: ей традиционно мало уделяется внимания в научных трудах, отсутствуют работы монографического характера, в которых давался бы "сквозной" анализ содержащихся в ней нормативных предписаний. Для сравнения заметим, что даже по новым главам (скажем, гл.22, предусматривающей ответственность за преступления в сфере экономической деятельности) за короткий промежуток времени подготовлено несколько книг и диссертационных исследований.

Накладывает, видимо, свой отпечаток и своеобразное решение законодателем вопроса об объекте посягательств главы 19. Во-первых, содержание родового объекта данной главы представлено не всем спектром прав и свобод, зафиксированным во Всеобщей декларации 1948 г. и в Конституции РФ. Например, в его содержании не отражены право на жизнь и здоровье, на честь и достоинство личности, признанные самостоятельными объектами преступлений глав 16 и 17 Уголовного кодекса. В этом смысле круг охраняемых нормами главы 19 общественных отношений предстает как остаточный, включающий те *иные* права и свободы человека, которые не охраняются нормами других глав раздела 6 Кодекса.

Во-вторых, эти *иные*, описанные в заголовке гл.19 общественные отношения, охраняются нормами и многих других глав. Например, неприкосновенность жилища - нормами гл.21, в ч.2 ст.158, 161 и 162 которой незаконное проникновение в жилище признано квалифицирую-

шим (усиливающим) наказанием обстоятельством; национальное, расовое равноправие и свобода вероисповедания - нормой ст.282 УК (гл.29), устанавливающей уголовную ответственность за возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды.

В этих условиях совокупность предписаний главы 19 не воспринимается и не как исключительная, концентрирующая ответственность за все, без какого-либо изъятия, “преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина” (как это должно бы следовать из заголовка гл.19), и не как ведущая, основная.

На правоприменении сказывается, очевидно, и неудачность законодательного выбора конструкции составов анализируемой главы. В 14 статьях, описывающих 15 видов основного состава преступления<sup>4</sup>, законодатель в большинстве случаев отдал предпочтение конструкции формальных составов, то есть соответствующие посягательства полагаются с юридической точки зрения оконченными с момента осуществления виновным самого действия (или бездействия). Можно предположить, что в основу такого решения положены два соображения. Во-первых, объектом охраны норм главы 19 выступают конституционные права и свободы, и всякое посягательство на них уже таит в себе высокую общественную опасность, заслуживая именно уголовно-правового реагирования. Во-вторых, нарушение конституционных прав и свобод влечет преимущественно (или только) *моральный* вред, который трудно зафиксировать, доказать и исчислить - он как бы сливается с действием (бездействием) виновного.

На этом фоне не вполне обычно выглядят диспозиции ст.136, 137 и 140 УК, в которых обязательным признаком состава выступают последствия - говорится о вреде, причиненном правам и законным интересам граждан. Например, неправомерный отказ должностного лица в предоставлении гражданину информации, непосредственно затрагивающей его права и свободы, признается преступлением и может влечь ответственность по ст.140, если такое деяние причинило “вред правам и законным интересам граждан”.

Зададимся, однако, вопросом: можно ли категорически утверждать, что без такого вреда описанные в вышеназванных статьях деяния - нарушение равноправия и неприкосновенности частной жизни, отказ в предоставлении гражданину информации - “не дотягивают” до уровня общественной опасности, характерной для преступлений, а такие соседствующие с ними виды, как нарушение тайны корреспонденции и неприкосновенности жилища(ст.138, 139), воспрепятствование осуществлению избирательных прав и права на свободу совести (ст.141, 148), необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины (ст.145), - “дотягивают”?

Думается, нужна унификация статей главы 19 в части конструкций состава преступления, используемых при описании последнего. При этом если законодатель полагает, что без признака вреда не обойтись (ибо не всякое нарушение, воспрепятствование, отказ и т.д. сами по себе должны влечь уголовную ответственность), то целесообразно к обязательным признакам состава отнести *существенный* вред, значительные последствия. При нем посягательство на конституционные права и свободы человека и гражданина бесспорно достигает уровня уголовно-правовой значимости. В этом плане заслуживает одобрения использование в ст.143, 146 и 147 УК конструкции материального состава с обозначением конкретного характера вреда как признака состава преступления. Так, признается преступным такое нарушение правил охраны труда, которое повлекло причинение определенного вреда здоровью человека (тяжкого или по меньшей мере - средней тяжести); нарушение авторских и смежных прав, а равно изобретательских и патентных прав представляет собой преступление, если нарушение причинило крупный ущерб.

Обратим внимание на еще один негативный момент, с очевидностью связанный с неудачным законодательным решением вопроса о конструкциях составов гл.19. Придание в ст.136,137 и 140 УК характера материальных описанным в них составам преступлений вызвало расхождение среди юристов относительно субъективной стороны данных преступлений. Так, с одной стороны, в юридической литературе практически не ставится под сомнение то, что единственно допустимой формой вины в составах названных статей является умысел<sup>5</sup>. С другой стороны, существуют явные расхождения среди юристов по вопросу о *видах* умысла в упомянутых составах.

По мнению одних ученых, данные составы предполагают вину в форме только *прямого* умысла<sup>6</sup>. Другие считают допустимыми для уголовной ответственности по любой из трех статей наличие как *прямого*, так и *косвенного* умысла<sup>7</sup>. Некоторые ограничиваются указанием на совершение этих преступлений (или некоторых из них) с умышленной формой вины<sup>8</sup>. Отдельные авторы решают вопрос дифференцированно. Так, применительно к ст.136 и 137 УК, по их мнению, можно вести речь лишь о прямом, а относительно ст.140 - и о косвенном умысле<sup>9</sup>, а согласно другому взгляду, с прямым умыслом совершается лишь один из трех упомянутых видов посягательств - нарушение неприкосновенности частной жизни (ст.137), два же других могут быть совершены и с прямым, и с косвенным умыслом<sup>10</sup>. Наконец, некоторые юристы склонны усматривать возможности вариантов субъективного отношения даже в пределах одной статьи. Так, утверждается, что если нарушение равноправия граждан возможно как с прямым, так и с косвенным умыслом, а

нарушение неприкосновенности частной жизни “характеризуется умышленной виной”, то описанное в ст.140 УК преступление совершается с прямым умыслом - при отказе в предоставлении информации, и как с прямым, так и с косвенным умыслом - при предоставлении неполной информации<sup>11</sup>.

Даже этот краткий обзор показывает, насколько множественны расхождения в определении авторами комментариев и учебной литературы субъективной стороны тех составов преступлений, признаками которых выступает “причинение вреда правам и законным интересам граждан”. А ведь от того или иного решения данного вопроса зависят границы уголовной ответственности: они определяются либо узко, либо более широко. Естественно, что столь заметные расхождения среди юристов не могут не сказаться на правоприменительной деятельности, ибо возникает у правоприменителя чувство неуверенности, боязнь допустить ошибку, объективно возрастает вероятность последней по конкретному делу.

Примечательно, что по статьям главы 19 о преступлениях с формальным составом (ст.138,139,141,142 УК и др.) подобных разногласий нет. Считается, что все они могут быть совершены только с прямым умыслом. Это служит дополнительным доводом в пользу унификации составов гл.19 по их конструкции, ибо достаточно наглядно проиллюстрировано, во что обходятся сбои в законодательной технике, недостаточная продуманность конструкции составов. В случае, если предпочтение законодателем будет в конечном счете отдано нормам с материальным составом преступления, необходимы разработка и принятие постановления Пленума Верховного Суда РФ “О судебной практике по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина”. В числе иных вопросов подлежат толкованию виды вреда: существенный вред, крупный ущерб. Данные признаки носят оценочный характер и важно определить их границы, критерии, виды. Положительный опыт в этом плане дает новейшее постановление Пленума по делам об экологических правонарушениях - оно содержит разъяснение и признака “существенный экологический вред” (п.5), и понятия крупного ущерба (п.16)<sup>12</sup>.

Возникает естественный вопрос: все ли упомянутые в главе 19 виды преступлений обоснованно включены в эту главу и не подлежит ли она, напротив, расширению за счет включения в нее каких-либо иных видов преступлений?

Сопоставление норм уголовного законодательства с правами и свободами, зафиксированными во Всеобщей декларации прав человека, главе 2 Конституции РФ и нуждающимися в правовой защите, позволя-

ет говорить о следующих особенностях гарантирования основных прав и свобод:

- одни из них (например, касающиеся прав на образование, социальное обеспечение, отдых и досуг) вовсе оказываются вне сферы внимания уголовного права;

- некоторые другие права и свободы воспроизведены и даже конкретизированы, однако сделано это в статьях Общей части УК (например, о недопустимости повторной уголовной ответственности за одно и то же преступление или того, чтобы меры уголовно-правового характера не имели своей целью причинение физических страданий либо унижение человеческого достоинства);

- третьим обеспечена защита с помощью норм различных глав Особенной части, помимо главы 19 (например, праву на жизнь, здоровье, достоинство, честь и доброе имя, свободе экономической деятельности, праву на благоприятную окружающую среду и достоверную информацию о ее состоянии, защите семьи);

- наконец, четвертая разновидность прав и свобод находится в зоне внимания норм главы 19 “Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина”.

Оценить обоснованность включения в данную главу уже существующих в ней уголовно-правовых норм и возможного включения в нее новых норм в будущем мыслимо лишь при четком представлении о круге тех (названных ранее нами “иными”) общественных отношений, основных прав и обязанностей, которые составляют содержание родового объекта гл.19.

В этой связи заметим, что в юридической литературе основные права и свободы человека классифицируются по различным основаниям: связи прав и свобод с гражданством; их значимости; способу конституционного формулирования; характеру обеспечения; виду субъективных прав и свобод; сферам проявления последних<sup>13</sup>.

Пожалуй, именно последняя из упомянутых классификаций представляет наибольший интерес в плане затронутой проблемы. По сферам проявления (сферам жизнедеятельности) принято выделять:

- личные (гражданские),
- политические.
- социальные,
- экономические,
- культурные и
- экологические права и свободы.

Нетрудно заметить, что последние три вида - экономические, экологические и культурные - являются предметом защиты не главы 19, а норм иных глав и разделов Особенной части Уголовного кодекса РФ.

Остальные (хотя, как ранее отмечалось, и не в полном объеме) входят в содержание родового объекта анализируемой главы. Соответственно каждому из трех их видов можно выделить в пределах гл.19 три группы посягательств: 1) на личные права и свободы; 2) на политические и 3) на социальные права и свободы. К первой группе в большинстве случаев относят преступления, предусмотренные ст.137-140, 148; ко второй - описанные в ст.141-142, 149; к третьей - названные в ст.143-147 УК<sup>14</sup>.

Небесспорен вопрос, на какой вид общественных отношений посягает преступление, указанное в ст.136 ("Нарушение равноправия граждан"). Большинство авторов учебников считает, что данное деяние направлено против политических прав и свобод. Некоторые склонны относить это преступление к группе посягательств на социальные права и свободы<sup>15</sup>, иные усматривают наличие у этого преступления самостоятельного объекта (см. сноску 14).

Как нам представляется, состав нарушения равноправия граждан следует относить к составам первой группы преступлений - направленных на личные права и свободы. В пользу этого можно привести по крайней мере два довода: формальный (юридический) и материальный. Так, в соответствии со ст.1 Всеобщей декларации прав человека все люди *рождаются* свободными и равными в своем достоинстве и правах, то есть признается, что речь идет о *естественных, идущих от рождения*, личных правах и свободах человека. Думается, не случайно законодателем избрано и место описания данного состава в главе 19: "открывая" главу, ст.136 открывает вместе с тем и группу посягательств, в которую она входит. Вслед за ней приведены статьи об иных преступлениях против личных прав и свобод (ст.137-139).

В последнее время появились предложения о включении в гл.19 некоторых новых составов. Например, по мнению В.Н.Антонова в данную главу необходимо ввести ст.139-1, которая устанавливала бы уголовную ответственность за "неправомерное завладение чужой квартирой, домом, участком земли или иным недвижимым имуществом"<sup>16</sup>. Мотивируется это тем, что, во-первых, существует потребность сконструировать единый, сложный по конструкции состав, который не влек бы квалификацию поведения виновных лиц по совокупности ряда статей Уголовного кодекса; во-вторых, объектом описываемого деяния являются конституционные права граждан.

Нам это мнение представляется спорным, не учитывающим содержание родового объекта преступлений главы 19. Право на недвижимое имущество - разновидность экономических прав и свобод, являющихся, как уже отмечалось, предметом защиты уголовно-правовых предписаний иных разделов и глав УК (в данном случае - раздела 8, гл.21). Соответственно место предлагаемой нормы - среди норм о посягательствах в

сфере экономической деятельности. Попутно отметим неприемлемость и другого предложения упомянутого автора:<sup>17</sup> “аналогичную норму... включить и в КоАП РФ”, ибо нормы уголовного и административного права не могут дублировать друг друга.

Соблазн превратить главу 19 в резервную, куда должны помещаться нормы, не “вписывающиеся” в материю прочих глав, достаточно велик. К этому подталкивает и недостаточно точное наименование главы. Исходя из трех групп общественных отношений, составляющих содержание родового объекта последней, следовало бы ее именовать как “Преступления против личных, политических и социальных прав и свобод человека и гражданина”.

Определенным своеобразием отличаются санкции статей рассматриваемой главы. Судя по ним, ни одно описанное в ней посягательство основного или квалифицированного вида не может быть отнесено к категории тяжкого либо особо тяжкого преступления: из 25 видов более половины (15) подпадают под понятие преступления небольшой тяжести (ч.2 ст.15), а остальные 10 - средней тяжести (ч.3 ст.15). Это означает, что в соответствии с ч.2 ст.30 УК невозможна уголовная ответственность за приготовление ни к одному из деяний (как основного, так и квалифицированного вида), направленных на конституционные права и свободы личности.

Определенные позитивные изменения (по сравнению с УК 1960 года) произошли в сфере дифференциации ответственности с помощью квалифицирующих обстоятельств. Во-первых, унифицированы приемы описания квалифицированных составов: строго следуя одному из приемов юридической техники, законодатель открывает описание квалифицированных видов преступлений словами “то же деяние” или “те же деяния” (в зависимости от количества видов поведения, указанных в ч.1 статьи). Во-вторых, в большинстве статей (в 9 из 14) появились части вторые и третьи, устанавливающие усиленную наказуемость при наличии квалифицирующих признаков. В-третьих, сделана попытка унифицировать используемые для дифференциации наказания квалифицирующие обстоятельства. Так, в ряде статей всех трех групп (но преимущественно в первой) квалифицирующим выступает такое обстоятельство, как *использование лицом своего служебного положения* при совершении преступного деяния. В двух группах (первой и второй) совпадающим квалифицирующим признаком является “применение насилия или угрозы его применения” (ст.139,141), еще в двух (второй и третьей) - совершение преступления “группой лиц по предварительному сговору или организованной группой” (ст.141,146,147). Остальные усиливающие наказание обстоятельства упоминаются редко и лишь в статьях одной группы (использование специальных технических

средств, предназначенных для негласного получения информации - ст.138, подкуп, обман - ст.141, причинение по неосторожности смерти человека - ст.143, неоднократность - ст.146,147 УК).

Два момента вызывают в этой связи сомнение: 1)разумность со-  
вмещения в одном пункте различных по силе влияния обстоятельств -  
совершение преступления а)группой лиц по предварительному сгово-  
ру и б)организованной группой (см. ст.141, 146, 147). Во многих других  
главах Особенной части Уголовного кодекса эти признаки используют-  
ся для конструирования соответственно квалифицированного и особо  
квалифицированного вида преступления (см., например, ст.126, 127,  
158, 159, 174 УК); 2)признание квалифицирующим обстоятельством в  
ст.146 и 147 только тождественной неоднократности, хотя, как пред-  
ставляется, имелись достаточные основания провозгласить усиливаю-  
щей наказуемость однородную неоднократность. Соответственно ее  
могли бы составить деяния, предусмотренные и ст.146, и ст.147 УК.

В заключение следует обратить внимание на особенности квалифи-  
кации деяний главы 19, исходя из признаков субъекта преступления.  
Пять основных составов предполагают наличие специального субъекта,  
описанного в примечаниях к ст.201 и 285 УК, еще в шести случаях ква-  
лифицированным видом преступления признается использование ви-  
новным своего служебного положения, что также предполагает наличие  
специального субъекта. В остальных случаях (14) субъектами преступ-  
ления могут быть как должностные лица или лица, выполняющие  
управленческие функции в коммерческой или иной организации, так и  
другие лица, совершившие это преступление. В зависимости от вида  
субъекта используется то или иное правило квалификации.

Так, в ситуации, когда статья главы 19 допускает совершение пре-  
ступления любым лицом, а фактически оно совершается должностным  
лицом или лицом, выполняющим управленческие функции в коммерче-  
ской или иной организации, содеянное квалифицируется по этой статье,  
а при наличии в поведении виновного всех признаков злоупотребления  
должностными полномочиями или полномочиями лица, выполняющего  
управленческие функции в коммерческой или иной организации, - так-  
же соответственно и по ст.285 или 201 УК. Если субъектом в статье  
гл.19 признается должностное лицо или то, которое выполняет управ-  
ленческие функции в коммерческой или иной организации, по правилам  
конкуренции общей и специальной нормы дополнительной квалифика-  
ции по ст.285 и 201 не требуется; все содеянное охватывается призна-  
ками соответствующей статьи главы 19. Принципиально тот же подход  
должен иметь место, когда речь идет о статье гл.19, предусматриваю-  
щей повышенную наказуемость деяния, совершенного с использовани-  
ем служебного положения: применению подлежит только эта статья

(часть вторая или третья) без совокупности со статьями, предусматривающими ответственность за должностные преступления либо за злоупотребление полномочиями лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации.

<sup>1</sup> См.: Материалы, подготовленные для международной конференции, посвященной 50-летию Всеобщей декларации прав человека. М., 1998. С.34-35, 39-41.

<sup>2</sup> См.: Криминология /научн. ред. Н.Ф. Кузнецова, Г.М. Миньковский. М., 1998. С.443.

<sup>3</sup> См.: Северный край. 1998. 19 декабря.

<sup>4</sup> Часть третья ст.138 УК содержит описание самостоятельного вида преступления: “Незаконное производство, сбыт или приобретение в целях сбыта специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации”.

<sup>5</sup> Свообразием отличается позиция авторов одного из Комментариев применительно к субъективной стороне состава ст.140. Она усматривается в прямом умысле по отношению к деянию (незаконному отказу) и умысле или неосторожности по отношению к предусмотренному законом ущербу (см.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Т.1 /под ред. П.Н.Панченко. Н.Новгород, 1996. С.353). Данная позиция явно ошибочна, поскольку в ст.140 описан основной состав преступления и форма вины единая - она определяется в конечном счете отношением виновного к преступным последствиям.

<sup>6</sup> См., например: Уголовное право России. Особенная часть /под ред. А.И. Рагога. Изд.2-е. М.,1997; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /отв. ред. В.И. Радченко. М.,1996.

<sup>7</sup> См., например: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть /отв.ред. Б.В. Здравомыслов. М.,1996; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /под ред. А.В. Наумова. М.,1997.

<sup>8</sup> См., например: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /под ред. Н.Ф.Кузнецовой. М.,1998; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /отв. ред. А.И.Бойко. Ростов н/Д, 1996.

<sup>9</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /под общей ред. Ю.И.Скуратова и В.М.Лебедева. М.,1996. С.303,305,309.

<sup>10</sup> См.: Российское уголовное право. Особенная часть /под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М., 1997. С.106,118,122; Уголовное право. Особенная часть /отв.ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. М., 1997. С.147,153,156.

<sup>11</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /под ред. Н.Ф.Кузнецовой. С.312,313,318.

<sup>12</sup> См.: постановление №14 от 5 ноября 1998 г. “О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения” //Российская газета. 1998. 24 ноября.

<sup>13</sup> См. об этом подробнее, например: Устинов В.С., Волков А.П., Стукалова Т.В. Обеспечение конституционных прав и свобод личности. Н.Новгород, 1998. С.37-39.

<sup>14</sup> В учебной литературе можно встретить и иные классификации. Так, например, выделяют посягательства на: конституционный принцип равноправия граждан; избирательные права и волеизъявление граждан; права и свободы в сфере информации; безопасность труда, защиту материнства и детства в сфере трудовых отношений; интеллектуальную собственность и т.д. (см.: Российское уголовное право. Особенная часть /под ред. М.П. Журавлева и С.И. Никулина. М.,1998. С.101-102). Вряд ли она удобна в практическом плане, к тому же не согласуется с выводами науки конституционного права.

<sup>15</sup> См.: Уголовное право России. Особенная часть /под ред. А.И. Рагога. С.80.

<sup>16</sup> Антонов В.Н. Преступные посягательства на рынок жилья (криминологические и уголовно-правовые аспекты). Автореф.дисс...канд.юрид.наук. Владивосток, 1998. С.23.

<sup>17</sup> Там же.

## Содержание

<b>От автора.....</b>	<b>3</b>
<b>I. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ .....</b>	<b>5</b>
К вопросу о классификации объектов преступлений .....	5
О средствах законодательной техники в уголовном праве .....	13
Достигается ли истина при квалификации преступлений? .....	23
О видах и типах санкций в уголовном законодательстве .....	25
Источники и составные части уголовного законодательства Российской Федерации .....	33
Конкретизация уголовно-правового значения обстоятельств дела как законодательный прием .....	43
<b>II. ТЕОРИЯ НАКАЗАНИЯ И НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ .....</b>	<b>55</b>
Влияет ли погашенная и снятая судимость на меру наказания?.....	55
Генезис правовой природы обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность .....	63
О законодательных пределах назначения наказания .....	72
О принципах назначения наказания .....	81
О критериях назначения уголовного наказания .....	93
Перечень отягчающих ответственность обстоятельств: каким ему быть? .....	97
Проблема замены наказания более строгим не по приговору суда с позиции международно-правовых стандартов .....	102
О некоторых элементах несогласованности уголовного и уголовно-исполнительного кодексов .....	105
Содержание общих начал назначения наказания в Уголовном кодексе 1996 г. ....	110

<b>III. ПРОБЛЕМЫ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА .....</b>	<b>121</b>
О конструировании квалифицированных составов преступлений	121
Правовая природа квалифицирующих обстоятельств как средства дифференциации уголовной ответственности.....	129
Группа лиц как квалифицирующее обстоятельство .....	136
О дифференциации ответственности за преступления в сфере экономической деятельности .....	144
Преступления против жизни и здоровья граждан (вопросы организации уголовно-правовой охраны, конструкции составов).....	151
Нормы главы 19 УК Российской Федерации в системе мер защиты основных прав и свобод человека .....	159