

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЩИХ НАЧАЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ.....	10
1.1 Понятие и юридическая природа общих начал назначения наказания. Соотношение общих начал назначения наказания с принципами уголовного законодательства.....	10
1.2 История развития общих начал назначения наказания в уголовном законодательстве России.....	22
1.3 Международный и зарубежный опыт регламентации общих начал назначения уголовного наказания.....	34
ГЛАВА 2. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И СОДЕРЖАНИЕ ОБЩИХ НАЧАЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ РФ.....	41
2.1. Справедливость, как общее начало назначения наказания. Учет характера и степени общественной опасности преступления.....	41
2.2 Назначение наказания с учетом положений Общей части УК РФ.....	44
2.3 Назначение наказания в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ.....	51
2.4 Учет личности виновного как общее начало назначения наказания. Влияния назначенного наказания на исправление осужденного и условия жизни его семьи.....	57
2.5 Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание как основание индивидуализации наказания.....	65
ГЛАВА 3. УЧЕТ ОБЩИХ НАЧАЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПРИ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ СМЯГЧЕНИИ И УСИЛЕНИЯ НАЗНАЧАЕМОГО НАКАЗАНИЯ.....	80
3.1 Учет общих начал назначения наказания при обязательном смягчении наказания.....	8
3.2 Учет общих начал назначения наказания при обязательном усилении наказания.....	92
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	101
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	107

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В правоприменительной деятельности сложно установить другое явление, обладающее столь важным местом в общественной практике, как наказание. Фактически в подчинении его законному, обоснованному и справедливому назначению находится вся система уголовного права. Его исследовали ряд ученых-юристов, философов на протяжении многих веков.

Институт наказания сопутствовал мировому человечеству на протяжении его многовековой истории развития общества. Во все времена и у всех народов с помощью него защищался круг тех общественных отношений, которые были выгодны на некотором промежутке исторического развития конкретному социально экономическому сообществу. Выступая в качестве достаточно действенной формы принуждения, наказание способствовало закреплению и развитию позитивно оцениваемых направлений в экономической, политической, моральной сфере и т.д. Члены общества, допускавшие отрицательно оцениваемое государством поведение, подвергались уголовному наказанию, которое способствовало изменению их собственного поведения, а также предостерегало иных лиц от поведения, негативного для всего общества.

На нынешнем этапе развития российского общества институт уголовного наказания остается необходимым и в то же время достаточно острым приемом реагирования государства на осуществленное преступное деяние. Поэтому его назначение требует тщательного правового регулирования и научного обоснования с тем, чтобы виновным было назначено заслуженное наказание, было выполнено требование справедливости и чтобы меры влияния из уголовного права применялись лишь в тех рамках, которые нужны для достижения сформированных перед наказанием целей и задач. В этом заключается суть одного из главнейших направлений уголовной политики в нашей стране.

Проблемой назначения наказания затрагиваются судьбы огромного числа граждан, наиболее глубинные процессы, имеющие место быть в российском обществе, включая его нравственные устои. Именно в нем фокусируется социальная адекватность и значимость уголовного законодательства в целом. Как ни важна в плане наиболее успешной борьбы с преступностью наиболее корректная квалификация преступных деяний, итоговый эффект уголовного законодательства обеспечивается при помощи назначения наиболее справедливого наказания.

Данная диссертационная работа, в основном ставит целью установление и уточнение наиболее трудных и спорных теоретико-прикладных аспектов, касающихся общих начал назначения уголовного наказания, оценке их эффективности и выработке соответствующих предложений и рекомендаций по их изменению.

В последнее время в уголовное законодательство внесен целый ряд изменений и всевозможных дополнений. Изменения претерпела треть всех статей Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ)¹, тем не менее в нормах о назначении наказания не произошло каких-либо изменений. И хотя целому ряду новых норм УК РФ, утвержденных на волне гуманизации уголовной репрессии, должна быть дана положительная оценка, еще огромная часть уголовно-правовых положений, касающихся правил назначения наказания, нуждается в определенном усовершенствовании.

Актуальность темы исследования состоит в том, что в нем предлагаются некоторые правила учета вышеуказанных обстоятельств, при помощи которых можно отразить их воздействие на вид, срок и величину наказания.

Степень разработанности данной темы исследования. Сама проблема назначения наказания, наиболее реального учета принципов справедливости, индивидуализации и дифференциации назначения наказания появилась давно. Решением данной проблемы занимались различные исследователи в течение

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63 ФЗ (ред. от 29.07.2018)//Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

всего существования кодифицированных уголовно-правовых источников. Однако научные разработки данного исследования отличаются определенной противоречивостью и разрозненностью.

Проблемы общих начал назначения наказания освещены в исследованиях таких авторов, как Е.В. Благов, С.И. Дементьев, Л.А. Долиненко, А.Т. Иванова, И.И. Карпец, Ю.А. Красиков, Л.Л. Кругликов, Г.А. Кригер, Т.А. Лесниевски-Костылева, Т.В. Непомнящая, М.Н. Становский, Г.И. Чечель, А.Н. Чугаев и некоторые иные. Их работы посвящены общим и специальным правилам назначения наказания, исследуются принципы назначения наказания, определение «мера наказания», изучается ряд обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, производится анализ личности виновного.

Данная же магистерская диссертация основана на исследовании норм существующего уголовного законодательства, юридических литературных источников. Особенное внимание обращено на работы, в которых анализируется опыт использования положений УК РФ в последних его редакциях (включая изменения и дополнения в УК РФ после 2007 г., вплоть до Федеральных законов от 07.12.2011 N 420-ФЗ¹, от 29.02.2012 № 14-ФЗ², от 01.03.2012 № 18-ФЗ³.

Объект и предмет исследования. Объект диссертационного исследования представляют собой правоотношения, формирующиеся в связи с избранием виновному конкретной меры наказания за осуществленное преступление.

Предмет данного исследования представляют собой уголовно-правовые нормы, регламентирующие вопросы использования общих начал назначения

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 07.12.2011 N 420ФЗ//Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

² О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних: федеральный закон от 29.02.2012 N 14-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 2012. № 10. Ст. 1162.

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 01.03.2012 N 18-ФЗ (ред. от 03.07.2016)//Собрание законодательства РФ. 2012. № 10. Ст. 1166.

наказания, монографии и научные работы по анализируемой теме и другой собранный автором материал.

Цель и задачи исследования.

Цель диссертационного исследования состоит в том, чтобы на базе комплексного исследования проблем, касающихся общих начал назначения наказания, существующих в теории права и действующем уголовном законодательстве, а также проблем и сложностей в решении российскими судами вопросов назначения наказания, разработать и установить наиболее конкретные предложения и рекомендации по совершенствованию уголовного законодательства, повышению эффективности его использования.

Названной целью определяется и круг взаимосвязанных задач, теоретическое решение которых формирует содержание диссертационной работы:

изучить понятие и юридическую природу общих начал назначения наказания. Соотношение общих начал назначения наказания с принципами уголовного законодательства;

проанализировать историю развития общих начал назначения наказания в уголовном законодательстве России;

рассмотреть международный и зарубежный опыт регламентации общих начал назначения уголовного наказания;

установить учет характера и степени общественной опасности преступления;

изучить вопросы назначения наказания с учетом положений Общей части УК РФ;

проанализировать назначение наказания в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ;

рассмотреть учет личности виновного как общее начало назначения наказания. Влияния назначенного наказания на исправление осужденного и условия жизни его семьи;

установить обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание как основание индивидуализации наказания;

проанализировать учет общих начал назначения наказания при обязательном смягчении наказания;

исследовать учет общих начал назначения наказания при обязательном усилении наказания.

Научная новизна исследования состоит в том, что в данной работе проводится наиболее комплексный анализ последних фундаментальных научных трудов современных исследователей (Л.Л. Кругликов, С.И. Дементьев, С.Ф. Милуков, А.Т. Иванова, Е.В. Благов, Т.А. Лесниевски-Костылева, М.Н. Становский, А.П. Чугаев, Т.В. Непомнящая), осветивших тематику назначения наказания и, в той либо иной степени, затрагивающих проблемные вопросы данного диссертационного исследования.

Новизна данного исследования заключается и в том, что оно содержит новые предложения по усовершенствованию уголовно-правовых положений, регулирующие назначение наказания.

Методологической основой исследования служат исторический, сравнительно-правовой, формально-логический и системно-структурный методы исследования.

Нормативной базой исследования выступают международно-правовые акты, Конституция Российской Федерации, уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, ранее действовавшее уголовно-процессуальное законодательство.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Автором предлагается авторское определение понятия «общие начала назначения наказания». Общие начала назначения наказания представляют собой систему установленных в УК РФ и обязательных для судебного органа нормативных правил (предписаний), которыми должен руководствоваться суд в каждой отдельной ситуации в ходе назначения наказания виновному. Регулируя

общие начала, законодатель обращает внимание суда на те обстоятельства, которые он должен учитывать в ходе назначения наказания, причем учесть их не в отрыве друг от друга, а в общей совокупности и в некотором порядке.

2. Для более широкого использования общих начал назначения наказания автором предлагается исключить нижние пределы санкций за тяжкие преступления (как ныне - за преступления небольшой и средней тяжести), оставив только их верхние пределы, которые и будут устанавливать характер и степень общественной опасности преступления, а судам это обстоятельство позволит более взвешенно и справедливо подходить к назначению наказания в каждой конкретной ситуации.

3. Предлагается наиболее оригинальная классификация обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Одним из оснований классификации является их деление в прямой зависимости от воздействия на степень общественной опасности деяния и виновного и, значит, на срок либо величину назначаемого наказания. Автор обосновывается мыслью о необходимости разделить исследуемые обстоятельства на обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, и обстоятельства, особо смягчающие и особо отягчающие наказание. Последние обстоятельства существенным образом уменьшают (либо увеличивают) степень общественной опасности деяния и личности виновного (к примеру, явка с повинной либо активное содействие раскрытию преступного деяния; осуществление преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательствами, а также мучениями для потерпевшего и др.). Данное понижение (или повышение) должно быть зафиксировано законодательно в некоторых рамках. Предложенная классификация, по нашему мнению, обладает не только теоретической, но и практической ценностью, так как суд наделяется достаточно четкой градацией обстоятельств, соответствующих некоторой степени смягчения либо отягчения наказания.

Предлагается также установить и законодательно закрепить обстоятельства, особо отягчающие наказание. К обстоятельствам, особо

отягчающим наказанием, предлагается причислить: а) наступление тяжких последствий в результате осуществления преступного деяния; б) осуществление преступного деяния с особой жестокостью, садизмом, издевательствами, а также мучениями для потерпевшего.

4. Ст. 67 УК РФ предлагается изложить в следующей редакции:

«1. При назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, учитываются характер и степень фактического участия лица в его совершении, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда.

2. Совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом.

3. Смягчающие и отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику».

Объем и структура диссертации. Магистерская диссертация выполнена в объеме, соответствующем методическим требованиям. Структура диссертации определяется целью и задачами исследования. Настоящая работа состоит из введения, четырех глав, объединяющих десять параграфов, заключения и библиографического списка.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЩИХ НАЧАЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ.

1.1 Понятие и юридическая природа общих начал назначения наказания. Соотношение общих начал назначения наказания с принципами уголовного законодательства.

Наказание представляет собой основную форму реализации мер уголовно-правового воздействия. Всякое преступное деяние обуславливает назначение наказания. Признак наказуемости, в соответствии со ст. 14 УК РФ, выступает в качестве одного из признаков преступления. Стоит согласиться с точкой зрения И.В. Жидких, что внутренняя сущность наказания заключается в воздаянии за виновное осуществление преступного деяния и состоит в установленных законодательством лишениях и ограничениях прав и свобод отдельно взятого лица¹. По этой причине в основе назначения наказания располагается квалификация преступного деяния.

В литературных источниках квалификация преступного деяния, как правило, определяется как «установление и юридическое закрепление точного соответствия между характерными признаками осуществленного деяния и признаками состава преступного деяния, установленного в уголовно-правовой норме»².

В литературных источниках предпринимаются разнообразные попытки установления общих начал назначения наказания. Полагаем, что их стоит сгруппировать в следующем виде.

1. Довольно-таки часто в ходе определении понятия общих начал назначения наказания устанавливается их обязательность для каждого отдельного взятого случая назначения наказания. К примеру, согласно точке зрения Т.В. Костылевой, в качестве общих начал назначения наказания стоит расценивать «зафиксированные в законодательстве критерии, на которых

¹ Жидких, И.В. Реализация принципов уголовного права в общих началах назначения наказания: автореф. дис... кандюрид. наук. Ставрополь, 2007. С.79.

² Уголовное право России. Часть общая. Учебник для вузов/ Под ред. Л.Л. Кругликова. М.: ВолтерсКлувер, 2013. С. 86.

должен основываться судебный орган в ходе назначения наказания по каждому конкретному делу»¹.

Соглашаясь с характерным признаком обязательности общих начал назначения наказания, стоит установить, что признак обязательности выступает в качестве общего признака любого правового правила. В данном плане систему общих начал назначения наказания мало чем можно отличить от других положений.

2. В литературных источниках можно найти и такие определения общих начал назначения наказания, в которых устанавливается системность и взаимосвязанность требований общих начал назначения наказания. К примеру, И.А. Фаргиев обращает внимание на то, что под общими началами назначения наказания понимается система «предусмотренных уголовным законодательством общерегулятивных положений, на которых должны опираться правоприменительные органы в ходе определения справедливой меры ответственности в рамках каждого отдельно взятого дела»².

М.Т. Валеев обращает внимание на то, что отрицательной стороной огромного числа определений общих начал назначения наказаний является то, что в них требования общих начал назначения наказания рассматриваются в качестве оторванных друг от друга. Данный исследователь под общими началами назначения наказания понимает систему «установленных в уголовном законодательстве и обязательных для судебных органов нормативных предписаний относительно учёта обстоятельств, которые дают характеристику преступлению и личности виновного, на которые должен опираться судебный орган в ходе назначения наказания по каждому уголовному делу»³.

¹ Костылева, Т.В. Назначение уголовного наказания судом с участием присяжных заседателей: общие начала и специальные нормы: Автореф. дис... кандюрид. наук. Ростов на Дону, 2012. С.16.

² Фаргиев, И.А. К вопросу о мотивированности наказания в приговоре суда/И.А.Фаргиев//Мировой судья. 2015. № 9. С.32.

³ Валеев, М.Т. Свойства уголовного наказания в свете теории пенализации. Томск, 2011. С. 101 - 126.

3. Другие исследователи рассматривают систему общих начал назначения наказания при помощи принципов назначения наказания. К примеру, А.В. Наумов полагает, что под общими началами назначения понимаются общие принципы назначения наказания, в которых законодательным образом зафиксированы и критерии данного наказания¹.

Известный исследователь Л.Л. Кругликов общие начала назначения наказания расценивает как «совокупность положений, обладающих принципиальным значением в ходе определения судебным органом любой разновидности наказания за любое из преступных деяний, зафиксированных в Уголовном кодексе»².

Расценивая непосредственное взаимодействие основных принципов и общих начал назначения наказания стоит согласиться с точкой зрения Л.Л. Кругликова, полагающего, что отсутствуют какие-либо основания ни отождествлять, ни противопоставлять систему принципов и общих начал назначения наказания³. Идеи нормативно-руководящего характера не находят собственного полного регулирования в ст. 60 УК РФ. Данную позицию разделяют многочисленные исследователи.

Весьма оригинальной стоит считать и мнение Н.Н. Годилов, который полагает, что социальная и правовая сущность общих начал назначения наказания заключается в том, что они, в первую очередь, представляют базовые законодательные предписания, обладающие универсальным значением, и, во вторую очередь, они обладают ролью технических правил, то есть определяют «технику» наложения обще-нормативных положений на каждую конкретную ситуацию назначения наказания⁴.

¹ Юридическая энциклопедия. М.: ЮРИНФОРМЦЕНТР, 2011. С. 119.

² Кругликов, Л.Л. Уголовно-правовые средства обеспечения справедливости наказания. Ярославль, 1986. С.65

³ Там же. С.82

⁴ Годилов, Н.Н., Суворов, Д.Д. Назначение наказания по уголовному праву России, Пятигорск, 2004. С.17.

Высказываются в литературных источниках идеи о том, что анализ содержания ст. 60 УК РФ позволяет предложить следующую дефиницию общих начал назначения наказания.

Общие начала назначения наказания представляют собой предусмотренные законодательством основополагающие требования, обязывающие судебный орган назначить обоснованное наказание и определяющие процессуальный порядок, пределы и индивидуализацию наказания в каждой отдельно взятой ситуации его назначения.

Необходимо раскрыть данное определение на базе детального анализа положений ст. 60 УК РФ. Данное положение начинается с мнения о том, что суд лицу, признанному виновным в осуществлении преступного деяния, назначает наиболее обоснованное наказание... Полагаем, что утвердительный характер изложения указанного выше положения искажает его значение. Законодательство принимает желаемое за действительное, при том, забывая известную истину о том, что нормы законодательства выступают в качестве тени грядущего, а не образом того, что будет в итоге.

На основе вышеизложенного можно выработать следующую форму ст. 60 УК РФ: «Лицу, признанному виновным в осуществлении преступного деяния, судебный орган обязан назначить справедливое наказание. Наказание назначается в границах...» и далее по тексту.

Справедливый характер наказания стоит расценивать как основной принцип его назначения. Он проходит сквозь все требования общих начал назначения уголовного наказания и акцентирует внимание на их социальную природу.

Принцип справедливости наказания закреплен в ст. 6 УК РФ. Там обращается внимание на то, что наказание должно входить в соответствие с «характером и степенью общественной опасности преступного деяния, обстоятельствам его осуществления и личности виновного». Если произвести ограничение понимания справедливости содержанием ст. 6 УК РФ, то вовсе непонятны причины повторения одних и тех же положений в ч. 1 и ч. 3 ст. 60

УК РФ, так как в ч. 3 ст. 60 УК РФ также ведется речь о том, что «в ходе назначения наказания происходит учет характера и степени общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на жизненные условия его собственной семьи».

На данном основании можно согласиться с точкой зрения В.В. Юдина о том, что законодательное определение понятия справедливости (ч. 1 ст. 6 УК РФ) не полным образом осуществляет раскрытие её содержания и значения как принципа основополагающего характера¹.

Исследователь А.В. Наумов рассматривает систему принципов справедливости как аккумулирующий в себе и иные принципы уголовно-правовой отрасли². В содержании ст. 60 УК РФ можно сформировать и определение процессуального порядка, границ и индивидуализации назначения уголовного наказания.

Процессуальный порядок назначения наказания представляет собой процесс, заключающийся в том, что каждый его случай должен пройти сквозь три этапа (стадии). На основании этого в ст. 60 УК РФ устанавливаются три его составные части.

На первой стадии судебный орган обязан предусмотреть общеустановленные границы усмотрения, которые предоставляются ему законодательством. При этом уголовное наказание назначается в границах, установленных соответствующей нормой Особенной части УК РФ, и с учетом норм Общей части УК РФ. Наиболее строгая разновидность наказания из установленных за осуществление преступного деяния назначается лишь в ситуациях, если менее строгая разновидность наказания не может обеспечить достижения цели наказания³.

¹ Юдин, В.В. Общие начала назначения наказания как средство реализации принципа справедливости. Автореф. дис... кандюрид. наук. Ставрополь, 2009. С.73.

² Курс уголовного права. Особенная часть. Том 3/ Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М.: ИНФРА, 2011. С. 40

³ Бавсун, М.В. Судебное усмотрение при назначении наказания и проблемы его ограничения в УК РФ // Журнал российского права. 2013. № 9. С.12.

На второй стадии судебной орган наделяется правом скорректировать общеустановленные границы усмотрения для целей назначения наказания по совокупности преступных деяний и по совокупности приговоров (ст. 69, 70 УК РФ), либо назначения более мягкого наказания (ст. 64 УК РФ).

На третьей стадии судебный орган, руководствуясь требованиями ч. 3 ст. 60 УК РФ, определяет границы индивидуального наказания. Стоит добавить, что в ходе назначения наказания судебный орган учитывает характер и мнение общественной опасности совершенного преступного деяния, саму личность виновного, в том числе круг обстоятельств, смягчающих и отягчающих уголовное наказание, а также воздействие назначенного наказания на исправление осужденного и жизненные условия его собственной семьи.

Ведя речь о вопросе соотношения общих начал назначения наказания с уголовно-законодательными принципами, необходимо сказать о том, что в системе назначения наказания особенной ролью обладают общие начала и принципы его назначения. Теоретические подходы к установлению их соотношения выработались исходя из общего понимания данных принципов. Однако и в настоящий момент в уголовно-правовой науке по данному вопросу отсутствует единая точка зрения.

Как устанавливает Л. Л. Кругликов: «отсутствует полная ясность по ряду многих вопросов, в том числе: а) о круге принципов (численности и видах); б) о понятии отдельных разновидностей; в) о соотношении, субординации принципов; г) о характере связи их с общеустановленными началами назначения наказания и отраслевыми (уголовно-правовыми) принципами; д) о средствах реализации принципов и т. п.»¹.

В данной связи требуется установить сущность принципов уголовного назначения наказания.

В уголовном законодательстве не содержится их понятия, в ст. 3–7 УК РФ ведется речь об уголовно-правовых принципах в целом. А в содержании

¹ Уголовное право России. Часть общая. Учебник для вузов/ Под ред. Л.Л. Кругликова. М.: Волтерс Клувер, 2013. С. 91.

постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 (в ред. От 3 апреля 2008 г. № 5) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»¹ система принципов назначения наказания даже не указывается.

Полное отсутствие текстуального закрепления в законодательстве принципов назначения наказания – одна из основополагающих причин, по которой существуют в уголовно- правовой науке весьма разноречивые мысли о том, какие именно идеи формируют систему данных принципов.

Между тем корректное их понимание и учет в законотворческой деятельности помогают не допускать ошибок непосредственно в вопросах регулирования отдельно взятых вопросов, определенных несоответствий между отдельными положениями, учесть саму перспективу в развитии уголовно- правовой системы, в том числе тех его положений, которые регламентируют назначение наказания. Также важны они для судебной работы: выбирая в каждой отдельной ситуации ту либо другую меру влияния, судебный орган наряду с положениями уголовного законодательства должен руководствоваться принципами назначения наказания.

Под правовыми принципами принято подразумевать основные идеи, начала, прямо на которых основывается та либо другая система права. Формируется ряд отраслевых, межотраслевых и общеправовых правовых принципов.

По отношению непосредственно к институту назначения наказания работают отраслевые принципы. Они должны являться специфичными и работать локальным образом.

О системе характерных признаков принципов назначения наказания говорит в своей работе К.К. Панько который принцип вообще воспринимает в

¹ О практике назначения Судами Российской Федерации уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2 (ред. от 03.12.2013)//Российская газета. 2007. № 13.

качестве «идеологической категории», «руководящей идеи», являющейся «всеобщей»¹.

Стоит установить, что огромное число исследователей определяют понятие «принципы назначения наказания» сквозь категорию «идеи». К примеру, А. П. Чугаев считает в качестве таковых «основополагающие идеи, вытекающие из правовой сущности наказания и воплощенные в уголовно-правовых положениях, регулирующих их значение»².

Исследователь А. А. Мамедов подразумевает под ними «руководящие идеи, общие положения, предопределяющие направленность, границы применения данных правил, критериев соответственно общественным интересам, сложившимся идеалам, представлениям о справедливости, гуманности и, наконец-таки, уголовной политике, существующей в демократическом, правовом государстве».

А.Ю. Лактаева ведет речь о том, что ошибкой многочисленных авторов является то, что к системе принципов они причисляют либо отдельно взятые требования, какие-либо либо отдельные правила назначения наказания. Под самими же принципами назначения наказания она предлагает считать принцип индивидуализации и принцип дифференциации уголовного наказания³.

Теоретическая позиция С. А. Велиева также довольно-таки отлична от традиционно установленных формулировок исследуемого определения. По его мнению, «принципы назначения наказания – это не что иное, как уголовно-правовые принципы. Они располагаются в наиболее тесном взаимодействии с такими категориями, как цели, социальное назначение и сущность наказания, и логическим образом дополняют их. Принципы назначения наказания призваны служить эффективному выполнению целей наказания, наиболее надежной

¹ Панько, К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. Воронеж, 2010. С. 204.

² Чугаев, А. П. Назначение наказания: научно-практическое пособие/А. П. Чугаев, Е. Г. Веселов. М., 2012. С. 57.

³ Лактаева, А.Ю. Принцип равенства перед законом, его реализация при назначении наказания. автореф. дис. канд. юрид. наук. Самара, 2010. С. 19.

охране социально-значимых ценностей, располагающихся под мерами уголовно-правовой защиты»¹.

Данная мысль, заключающаяся в наиболее полном отождествлении уголовно-правовых принципов и принципов назначения наказания, неясна. Безусловно, что система принципов назначения наказания должна отображать не только уголовно-правовые принципы, но и наиболее специфические идеи, присущие только для этапа назначения уголовного наказания.

По нашему мнению, в самом определении анализируемого термина необходимо исходить из внутренней сущности двух взаимосвязанных определений – «принципы» и «назначение наказания».

Назначение наказания – наиболее важнейший этап реализации уголовно-правовой ответственности и основополагающая стадия использования наказания. Сущность назначения наказания состоит в том, что судебный орган, уделяя внимание всем обстоятельствам, характеризующим преступное деяние и личность виновного, исходя из задач уголовного законодательства и целей наказания, устанавливает для лица, признанного виновным в осуществлении преступного деяния, разновидность, срок либо величину наказания.

Можно полагать, что принципы назначения наказания – это нормативным образом закрепленные основополагающие идеи, характерные для исключительно юридического этапа назначения наказания виновному в осуществлении преступного деяния. Термины «принципы уголовного права» и «принципы назначения наказания» можно соотнести между собой как целое и часть одновременно.

У многочисленных исследователей полностью отсутствует мнение по этим принципам как на определенное внутреннее единство, синтезирующееся в объединяющем их общем определении. В результате они предстают в виде конгломерата идей, а не в виде единого целого, несводимого к сущности составляющих его структурных элементов.

Полагаем, что принципы назначения наказания – это:

¹ Уголовное право. Особенная часть/ Под ред. А.И. Рарога. М., 2011. С. 36.

1) принципы уголовного законодательства, установленные в ст. 3–7 УК РФ: законности, равенства граждан перед законодательством, справедливости и гуманизма;

2) принципы, характерные для юридического этапа назначения наказания: дифференциации и индивидуализации наказания.

В данной системе особое пристальное внимание обращают на себя принципы дифференциации и индивидуализации наказания. Именно при их помощи, несмотря на полное отсутствие регулирования в нормах уголовного законодательства, в большей степени отображают специфику назначения уголовного наказания.

Сущность дифференциации заключается в том, что различным категориям обвиняемых, выделенным по сущностным признакам, назначаются (либо, вовсе не могут быть вовсе назначены) некоторые разновидности и меры наказания. Так, по отношению к несовершеннолетним лицам лишение свободы назначается на срок не свыше десяти лет (даже в случае совокупности преступлений и приговоров); беременные женщины не могут быть подвержены наказанию в виде обязательных работ, исправительных работ и т. д.¹

Наиболее полное определение индивидуализации наказания было предложено И. И. Карпецом. Данный исследователь полагает, что «индивидуализация наказания в системе советского уголовного права – это принцип, состоящий в учете характера и степени общественной опасности осуществленного преступного деяния, личности виновного, круга отягчающих и смягчающих обстоятельств, который позволяет путем наказания, сочетающего в себе кару и воспитание, добиться, в конечном итоге,

¹ Лазарева, В.А. Законодательные гарантии прав несовершеннолетних участников уголовного процесса/В.А. Лазарева//Правовая политика и правовая жизнь. 2016. №2. С. 108-109.

исправления и перевоспитания преступника, а также пресечь новые преступления со стороны осужденных и других лиц»¹.

Индивидуализация наказания, в отличие от дифференциации, обуславливает некий переход от общеустановленных положений и критериев, предусмотренных законодательством, к частной ситуации. Таким образом, дифференциация и индивидуализация наказания обладают существенными различиями, что позволяет вести речь о наличии двух обособленных принципов.

Стоит установить, что среди исследователей в уголовно праве отсутствует единая точка зрения не только по отношению к идеям, которые должны быть отнесены к изучаемым принципам (законности, справедливости, гуманизма, экономии репрессии, индивидуализации, неотвратимости и т. д.), но и по поводу их отличия от общеустановленных начал назначения уголовного наказания.

По текущему вопросу можно установить две основополагающие позиции теоретического характера. Первая основывается на том, что общие начала и представляют собой общие принципы назначения наказания, в рамках которых законодательным образом зафиксирован ряд соответствующих критериев.

Стоит сказать о том, что в положениях действующего уголовного законодательства руководящие идеи использования санкций закреплены не в полной степени и, к огромному сожалению, далеко не все.

Г.Н. Борзенков, придерживаясь мнения Л. Л. Кругликова, говорит о том, что «недопустимо сводить принципы назначения наказания к общим началам его назначения только по той причине, что данные принципы проявляются не только в них, но и в иных правилах, регламентируемых... в главе 10 УК РФ... и в ряде иных его глав»². В данной связи указанный автор предлагает дополнить

¹ Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов / под ред. И.Я. Козаченко и З.А. Незнамовой. М., 2011. С.230

² Курс уголовного права. Особенная часть. Том 3/ Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М.: ИНФРА, 2012. С. 169.

ч. 1 ст. 60 УК РФ, указав на назначение судебным органом наиболее законного, обоснованного, справедливого наказания.

Исследователь О.А. Садовникова не соглашается с точкой зрения Л. А. Прохорова о соотношении исследуемых определений как общего, единичного и особенного, так как в таком соотношении располагается абсолютно любая норма уголовного права. «Общие начала весьма взаимосвязаны с иными положениями законодательства, в точном соответствии с которыми судебный орган должен назначать наказание, поэтому общие начала назначения наказания скорее можно причислить к ряду общих положений, а не к принципам назначения наказания»¹.

По мнению В.М. Степашина, основное назначение общих начал назначения наказания заключается в том, чтобы общенормативные положения УК РФ переложить в конкретные и доступные для восприятия правила назначения наказания с учетом определенной ситуации и личности виновного в преступном деянии, чтобы перевести принципы его назначения в реальную практику².

Непосредственно связь между общими началами и принципами назначения наказания видится в том, что общие начала назначения наказания базируется на соблюдении принципов уголовного закона, и хотя они, за исключением принципа справедливости, не упоминаются в ст. 60 УК РФ, тем не менее судебный орган в ходе назначения наказания неизбежно должен на них основываться.

Таким образом, по итогам данного параграфа можно сделать следующие выводы.

С учетом данных исследования законодательства и различных дефиниций в уголовно-правовой теории, постараемся установить собственное определение общих начал. Общие начала назначения наказания устанавливаются как

¹ Садовникова, О.А. Назначение наказания по совокупности преступлений: проблемы теории и практики: Автореф. дис... кандюрид. наук. Волгоград, 2008. С.10.

² Степашин, В.М. Специальные правила назначения уголовного наказания: монография. Омск, 2011. С.87.

целостная система предусмотренных УК РФ и обязательных для судебного органа нормативных правил (предписаний), на которые должен опираться суд в каждой ситуации в ходе назначения наказания виновному? Регулируя общие начала, отечественный законодатель указывает судебному органу на те обстоятельства, которые он должен учитывать в ходе назначения наказания, причем учесть их не в отрыве друг от друга, а в общей совокупности и в некотором порядке.

Общие начала назначения наказания - это целостная система правил, которые приводят в действие механизм санкций статей Особенной части, позволяют оценить содеянное и личность самого виновного и тем самым исполнить законодательные требования о справедливом наказании.

Вопросы назначения наказания обладают основополагающим значением в уголовно-правовой отрасли. Поэтому нормы, регламентирующие эти вопросы, нуждаются в наиболее пристальном внимании и тщательном исследовании, а уголовное законодательство — в дальнейшем совершенствовании.

1.2 История развития общих начал назначения наказания в уголовном законодательстве России

Уголовное наказание всегда сопутствовало человечеству и история развития общих начал назначения наказания непосредственно сопряжена с историей взглядов на само наказание, на его предназначение. На самых изначальных этапах существования человеческого общества оно применялось в качестве защитного инструмента общины и ее членов от внешнего посягательства. Действия лица, которые угрожали спокойствию всей общины, ставили его в положение врага, и с ним расправлялись самым жесточайшим образом, устраняя его самого и его близких (кровная месть). То есть, в качестве основополагающей задачи общины была защита ее собственных членов от

уничтожения, и самые первые наказания выступали в качестве необходимых мер общественной обороны (социальной защиты) .

Наказание представляет собой негативную меру воздействия, нацеленную непосредственно против преступника. Им (наказанием) устранялась внезапно возникшая опасность. Это осуществлялось в результате физической ликвидации преступника или лишения последнего возможности выполнять в последующем преступную деятельность посредством членовредительства. Преступное лицо воспринималось в качестве врага, изгонялось из общества и обезвреживалось как источник, непосредственного от которого исходит опасность для всего общества. Сама преступная личность игнорировалась полностью. Наказание обладало публичным характером, которое заключалось в том, что абсолютно вся мощь государственной власти тратилась на борьбу с одним человеком - преступником.

Христианская церковь выступала одной из первых, кто расценивал преступника в качестве личности, на которую можно влиять, менять поведение. Полное отрицание жестокости наказания, предоставление ему государственного характера, восприятие преступника как личности, - круг всех данных факторов был положен в основу канонического законодательства «Вселенской Церкви», что вылилось в формирование церковного покаяния. Церковное покаяние представляло собой форму монастырского подначальства, которое в свою очередь, весьма часто переходило в так называемое «смирение»¹.

Светские мыслители также не соглашались с подходом к наказанию, как к средству государственной защиты от преступника. Институту наказания предоставлялись позитивные качества непосредственно по отношению к преступному лицу.

Ученик Сократа - Платон, был попросту убежден в том, что «совершенная несправедливость никому не наносит столько страданий, как

¹ Энциклопедия уголовного права. Т. 8: Уголовная ответственность и наказание. СПб., 2007. С. 132.

тому, кто ее осуществил. Самый жесточайший тиран претерпевает раскаяние и угрызение совести, слышит либо чувствует осуждение выполненных им поступков со стороны иных лиц. Это страдание, если должным образом не будет оказана помощь, может как долгая болезнь покрыть душу какими-либо язвами... Исцеление можно в наказании, испытание наказания есть очищение души от лежащей на ней тяжести... Человек, осуществивший преступное деяние, должен сам торопиться к судье, как к врачу. Потому-то несчастны тираны, т.к. они лишены той помощи врачей и докторов, которая доступна каждому их подданных»¹.

В XVII веке в Российской империи начинает распространяться так называемая «теория полезности» наказания. Один из ее представителей Г.Гроций полагал, что: «используя наказание, в действиях государственной власти должны быть не мотив мести, жестокости, устрашения наказанием, а то, какую пользу доставит последнее обществу, потерпевшему, преступной личности, «полезность есть основание использования уголовного наказания»².

В начале XVIII века преобладала идея о том, что для жестоких, членовредительских наказаний и смертной казни характерно предупредительное действие. Данная идея в государственной политике получила свое выражение в законодательстве Петра 1, в его Воинских Артикулах, а в качестве подтверждения этому служит язык законодательных актов того периода времени: «объявить указами под жестоким штрафом и под каторжными работами с разорением домов, истязанием...», «надлежит особым утвердить страхом» (V, 1713 г., № 2635, 6 п.), «под жестоким страхом...» (№ 2646); «под жестоким наказанием...» (VII, 1724, № 4618; 1725 г., № 3287)³.

С. Будзинский расценивает наказание в качестве меры воздействия на преступную личность, имеющей способность утратить и исправить. Данный

¹ Российское законодательство X - XX веков: В 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси /Под общ.ред. О.И. Чистякова. М., 1984. С. 18.

² Российское законодательство X - XX веков: В 9 т. Т. 6. М., 1988. С. 193 209.

³ Филиппов, А.П. По законодательству Петра Великого в связи с реформой. М. 1891. С.146.

исследователь полагал, что «данные цели можно достичь путем самой угрозы наказанием или путем выполнения его»¹. Он под наказанием понимал средство для покаяния души, при помощи которого человек опять получает душевное спокойствие, потерянное им в ходе осуществления преступного деяния и считает, что «...наказание - не есть зло, но добро тягостное и одновременно с тем спасительное... Человеческое счастье заключается в том, чтобы всегда быть в порядке. Если человек преступает границы порядка, то он должен вернуться в оные при помощи наказания» .

В вышеуказанных точках зрения уделяется внимание исправительному действию наказания, предоставляя ему способность благотворно влиять на преступную личность.

Такой подход к наказанию получил официальное отображение в законодательных актах времен Екатерины II в конце ХУШ века. В статье 93 «Наказа об уложенной комиссии Екатерины II» 1767 г. говорится о том, что наказание должно «вернуть заблудшие умы на путь праведный»². Можно сказать, что в тот период времени институт уголовного наказания наделяли способностью исправить лицо, пытаясь вернуть его в ряды законопослушных граждан. В данном законодательном источнике наказание официальным образом преследовало также и цель пресечения преступных деяний. Однако термина наказания в законодательных положениях не было предусмотрено.

В уголовно-правовой науке в период с начала XIX и до начала XX века активным образом происходила разработка на уровне доктринальной науке определение понятия наказания³.

А. Лохвицкий полагал, что наказание обладает в огромной степени субъективным характером и данный ученый определял его в качестве абсолютно необходимого страдания за преступное деяние⁴.

¹ Будзинский, С.Н. Начала уголовного права. Варшава. 1870. С.247.

² Манне, Г.Ю. Общее и специальное предупреждение в уголовном праве. Иркутск. 1926. С.15

³ Гореляд, О.Н. Опыт начертания Российского Уголовного права. СПб. 1815. С.8

⁴ Лохвицкий, А.К. Курс русского уголовного права. СПб. 1879. С. 23.

С.П. Мокринский прямо устанавливает два отличительных признака наказания: 1) преднамеренность нанесения страдания; б) принуждение к страданию со стороны государства¹.

И.Я. Фойницкий подразумевал под наказанием «специальную меру охраны против нарушаемого... склада, нарушаемых ...интересов либо прав, формирующих целостную систему правопорядка... по его основной идее, наказание подразумевает под собой принуждение, используемое по отношению к учинившему преступное деяние... Принуждение представляет собой причинение либо обещание нанести наказываемому определенное страдание...»².

Таким образом, одни исследователи расценивают наказание только в качестве меры влияния на преступника, иные расценивают в качестве реакции государства на совершенное преступление, третьи включают в суть данного определения и первое и второе.

В конце XVII - начале XIX века в уголовно-правовой доктрине уже сложилось достаточно сформированное представление о наказании. Под наказанием понималась мера государственного характера, используемая государством в ответ на осуществленное преступное деяние, а также рассматривалось в качестве средства влияния на противоправную личность, по результатам которого осуществляются её преобразования, позволяющие превратить лицо из преступника в гражданина, придерживающегося закону.

Большевистская революция 1917 года также воздействовала на сформировавшееся представление об уголовном наказании, внося собственную лепту в изучаемый вопрос в уголовно-правовой области . С формированием новейшего государства произошли кардинальные изменения отношения к уголовному праву и к наказанию. Процессы защиты нового государства от противоправных воздействий требовали формирования законодательных

¹ Мокринский, С.П. Наказание, его цели и предположения. Ч. 1. 1902. С.12.

² Фойницкий, И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. СПб. 1889. С.3

источников, которые обеспечили бы упрочнение и развитие нового государства.

«Руководящие начала по уголовному праву» 1919 года, являющиеся по факту первым уголовным законодательным источником вновь сформировавшегося государства, явились в нашем российском государстве первым кодифицированным источником, в котором устанавливалось определение понятия наказания. К примеру, в ст. 7 велась речь о том, что «наказание - это те меры принудительного воздействия, при помощи которых властные органы обеспечивают соблюдение данного порядка от нарушителей последнего (преступников)»¹. Автор «Руководящих начал» Ю.М. Козловский вел речь о том, что «...в качестве единственной цели налагаемой кары должно стать, по нашему мнению, на исходные причины преступности, - самозащита либо охрана условий общежития от посягательств»². Наказание имело характер ответной реакции на осуществленное преступное деяние, так как на одно из первых мест выдвигается обеспечение охраны сформировавшегося порядка от нарушений. Наказание отождествляется с репрессией, что устанавливается из ст. 2 Руководящих начал, которая гласит: «В содержании уголовного права имеются правовые положения и другие правовые меры, при помощи которых обеспечивается охрана системы общественно-значимых отношений данного классового общества от нарушения посредством репрессий (наказания)». Семантически «репрессия» представляет собой карательную меру, исходящую непосредственно от органов государственной власти»³.

Данная позиция законодателя объясняет полное отсутствие прямого указания на цели, располагающиеся непосредственно перед наказанием, и наличие лишь задач. Реакционный характер наказания проистекает из

¹ Руководящие начала по уголовному праву Р.С.Ф.С.Р.: постановление Наркомюста РСФСР от 12.12.1919//Текст опубликован не был.

² Козловский, Ю.М. Пролетарская революция и уголовное право//Пролетарская революция и право. 1918. № 1. С.27.

³ Исаев, М.А. История Российского государства и права: учебник. М.: Статут, 2012. С.231.

располагающихся перед ним задач, а также указанных приемов по их обеспечению.

Восприятие преступника в качестве отдельно взятой личности, поведение которой можно изменять при помощи наказания, полностью отсутствует. На самое первое место выступают интересы государственной власти, что позволяет сделать вывод о наказании исключительно как о мере защиты государства от преступных деяний.

Тенденция в подходе к наказанию, как защитной реакции государства от преступников, получила свое нормативно-правовую регламентацию и в УК РСФСР 1922 года¹. В данном законодательном акте не содержалось определения понятия наказания. Раздел IV Общей части УК РСФСР 1922 года именовался «Роды и виды наказания и других мер социальной защиты». Под наказанием на тот период времени понималась одна из мер социальной защиты. «Защитить» - это значит, охраняя, оградить от каких-либо посягательств, от действий противоправного характера, от определенной опасности. По этой причине статья 26 УК РСФСР 1922 года, характеризующая наказание в качестве меры оборонительного характера, дословным образом воспроизводила статью 10 «Руководящих начал».

Однако одинаковое изложение ст. 10 Руководящих начал 1919 года и ст. 26 УК РСФСР 1922 года вовсе не означало схожего подхода к наказанию. Различие можно проследить непосредственно в отношении к лицу, осуществившему преступное деяние. К примеру, ст. 8 Руководящих начал прямо устанавливала следующее: «...стоит подразумевать, что преступное деяние в классовом обществе вызывается укладом общественно-значимых отношений, в котором живет само преступное лицо». По этой причине наказание не есть возмездие за «вину», не есть «искупление вины»². В ст. 22 Руководящих начал прямо устанавливалось, что «наказание в виде ссылки и

¹ О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р.: постановление ВЦИК от 01.06.1922 (вместе с "Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р."//СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.

² Дементьев, С.И., Дьяченко, Р.А., Трахов, А.И. Уголовное наказание: содержание, виды, назначение и исполнение. Краснодар, 2000. С. 37

высылки может быть использовано по предложению прокуратуры к лицам, признанным социально опасными, независимо от привлечения их к мерам судебной ответственности за осуществление определенного преступного деяния, а также и в той ситуации, когда они по обвинению в осуществлении определенного преступного деяния будут оправданы в ходе судебного разбирательства».

Таким образом, мерам уголовно-правового воздействия могли быть подвергнуты не только лица, непосредственно в отношении которых установлена судом вина в осуществленном преступном деянии, но и признанные социально опасными, а также оправданные в ходе судебного разбирательства. Против института личности была настроена вся система государственной власти. Преступник расценивался не как оступившийся член общества, а в качестве некоего источника опасности для вновь сформировавшегося строя в государстве. Основанием для назначения наказания выступала не виновность преступника, а его «опасное состояние». Как неизбежный итог уставившегося в УК РСФСР 1922 года представления о наказании только как о мере защитной в Основных началах Уголовного Законодательства 1924 года¹, а также впоследствии УК РСФСР 1926 года² не предусматривал определения наказания. Была произведена замена наказания понятием «мера социальной защиты».

Постепенно как происходило развитие и укрепление социалистического государства, меры социальной защиты престаи обеспечивать борьбу с преступностью. Поэтому возникла необходимость в ином средстве, которое было бы более эффективным. Определение наказания вернулось в законодательные положения в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 8 июня 1934 года «Об уголовной ответственности за измену Родине»³. В Законе о

¹ Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и Союзных Республик: утв. Постановлением ЦИК СССР от 31.10.1924//Консультант+

² Уголовный кодекс РСФСР 1926 года (редакция 05.03.1926)// Консультант+

³ Об уголовной ответственности за измену Родине: указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июня 1934 года//Консультант+

судоустройстве СССР, Союзных и автономных республик 1938 года¹ устанавливалось, что «советский суд, используя ряд мер уголовного наказания, не только карает преступников, но также ставит в качестве цели их исправление и перевоспитание».

В статье 20 Основ уголовного законодательства 1958 года² говорилось о том, что наказание не только выступает в качестве кары за осуществленное преступное деяние, но и ставит целью исправление и перевоспитание осужденных.

Таким образом, определение «наказание» в нормах российского уголовного законодательства было возвращено, однако и после того полностью отсутствовал его понятийный аппарат. В связи с этим в научной сфере развернулись острые дискуссии среди ученых - правоведов о понятии наказания. Одни исследователи считали одинаковым наказание и кару, иные полагали, что кара выступает в качестве цели наказания, третьи считали, что кара представляет собой один из структурных элементов наказания.

В Уголовном кодексе РФ 1996 года содержится определение понятия наказания в части 1 статьи 43 «Понятие и цели наказания» следующего содержания: «Наказание есть мера принуждения со стороны государства, назначаемая по приговору судебного органа. Наказание назначается непосредственно лицу, признанному виновным в осуществлении преступного деяния, и состоит в предусмотренных данным Кодексом лишении либо ограничении прав и свобод данного лица»³.

Деятельность судебного органа по назначению наказания за осуществленные преступные деяния выступает в качестве важнейшей составной части уголовно-правовой политики, внутреннее содержание которой во многом прямо зависит от смягчения или усиления репрессий, судебного или

¹ О судоустройстве СССР, союзных и автономных республик: закон СССР от 16.08.1938//Консультант+

² Об основах уголовного законодательства: закон СССР от 25.12.1958// Консультант+

³ Курс российского уголовного права: Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М., 2001. С. 497 504.

внесудебного карательного произвола, который часто имел место быть в самые первые десятилетия советского государства. По этой причине проблемы, связанные с ответственностью, уголовным наказанием, установлением критериев судейского усмотрения, достаточности мер наказания в ходе оценки различных видов преступных деяний, выступали в качестве предмета детального исследования представителей разнообразных областей знаний в области теологии, философии и особенно правовых .

Вышеуказанные теоретические воззрения в той либо другой степени воплощались в различных принципах, исходных положениях, которые устанавливались заинтересованным законодателем в отдельно взятых уголовно-правовых положениях и которые представляли собой методологическую основу, руководством для судебного органа в ходе определения конкретной разновидности и меры наказания определенному лицу, виновному в осуществлении преступного деяния. Таким образом, формировались некие предпосылки для индивидуализации наказания, назначения такого наказания, которое было бы обоснованным и для виновного, и для потерпевшего. Соответственно, изучение проблемы назначения наказания обуславливает установление трех основополагающих аспектов: а) положения теории; б) законодательная деятельность; в) практика судов.

С учетом отмеченного в данном параграфе магистерской диссертации можно выделить четыре основных этапа: 1) дореволюционный (1832-1917 г.г.); 2) с 1917 до 1958-1960 годы (законы времен октябрьской революции и последующего построения социалистического строя); 3) с 1960 года до 1996 года (законодательство времен социалистического устройства); 4) с 1996 года по настоящий период времени (законодательство переходного периода к правовому государству). Каждому из этих этапов свойственна собственная социально-политическая обстановка, внутреннее содержание и нацеленность уголовно-правовой политики.

Для первого - дореволюционного этапа свойственно то, что в Российской Империи была сформирована совершенная уголовно-правовая база,

обладающая системой норм, достаточным образом регламентирующих назначение наказания.

Второй этап берет начало с большевистской революции в 1917 году, который прервал процесс модернизации системы права у нас в стране. Новая власть полностью отменила все действующие законодательные источники царской России. Утвержденное 30 ноября 1918 года Положение о народном суде РСФСР полностью установило запрет ссылки на законодательные источники свергнутых правительств. И до 1919 года в государстве преобладал жесточайший беспредел - использование репрессий, вплоть до смертной казни не имело под собой никаких правовых рамок.

Данному этапу формирования и развития отечественного законодательства характерно полное господство государства над институтом личности, что можно было объяснить необходимостью формирования социалистического общества как в отдельно взятом государстве, так и в системе государств социалистического блока.

Третий этап развития уголовно-правовой регламентации назначения наказания (законодательство времен социализма) сопряжен с утверждением Основ уголовного законодательства Союза ССР и Союзных республик 1958 года и Уголовного кодекса 1960 года. Принятие данных законодательных актов происходило в условиях определенного смягчения тоталитарного режима, стремления к демократическим основам в уголовной политике и уголовном законодательстве. Изменениям был подвержен и институт назначения наказания. Развивая установленные «Основными началами уголовного законодательства Союза ССР и Союзных республик» 1924 года и УК РСФСР 1926 года положения о назначении наказания, новыми законодательными актами были внесены значительные коррективы в содержание соответствующих норм. В первую очередь, законодательно закреплён новый термин «Общие начала назначения наказания» (ст.32 Основ и ст.37 УК РСФСР), в качестве которых указаны: а) соблюдение пределов санкций, предусмотренных в статье Особенной части УК; б) учет положений Основ

уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и Общей части УК; в) учет характера и степени общественной опасности осуществленного преступного деяния; г) учет личности виновного; д) учет обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность. Введение этого понятия обладает важным значением, так как подчеркивается обособленность общих начал назначения наказания и их положение в существующей уголовно-правовой системе.

Таким образом, законодательно ограничиваются возможности для субъективизма, формируется ряд предпосылок для наиболее обоснованного назначения наказания.

Российское уголовное законодательство периода 1917-1996 годов не обладало специализированными положениями, в которых было бы провозглашены принципы именно уголовного права. Поэтому, считаем, законодатель того периода развития нашей страны и аккумулировал в понятие «социалистическое правосознание» целый ряд тех общих идей, положений (принципов) права, которыми руководствовался бы судья в процессе использования общих начал назначения наказания. Значит, требование законодательства об оценке судьей осуществленного преступного деяния с позиции своего правосознания – это и есть требование назначать наказание, основываясь на принципах, зафиксированных в начале в теории, а затем зафиксированных в ст.ст.3-7 УК РФ 1996 года.

Четвертому этапу развития уголовно-правовой регламентации назначения наказаний характерен возврат Отечества в лоно мировой цивилизации, что потребовало осуществления реформы в области правовой системы. Государство определило цель, переставая являться инструментом насилия в руках тоталитарного режима, стать правовым вместо политического.

Уголовным кодексом РФ 1996 года была закреплена система принципов, а требование о руководстве правосознанием в ходе назначения наказания в редакции ст.60 УК РФ «Общие начала назначения наказания» уже не было включено. Таким образом, был окончен исторический переход от

индивидуального социалистического правосознания судьи к общественному правосознанию, отраженному в принципах законности, равенстве граждан перед законом, вины, справедливости, гуманизма. Это основополагающее достижение нынешней уголовно-правовой теории и законотворческой деятельности будет способствовать, полагаем, последующему расширению демократических основ судебной системы, а кроме того – поэтапному возрождению суда присяжных в нашем государстве.

1.3 Международный и зарубежный опыт регламентации общих начал назначения уголовного наказания

Стоит установить также, что вопрос уголовно-правовой тяжести осуществленного преступного деяния в зарубежных странах оценивается по-разному, что естественным образом воздействует на разновидности и размеры установленных в нем наказаний, при этом сама их градация не всегда базируется на классификации наказаний по двум традиционным видам: – связанные с лишением свободы; – не связанные с лишением свободы.

Основополагающей формой реализации уголовно-правовой ответственности в большинстве зарубежных странах является наказание. В английском, американском, французском, немецком законодательстве отсутствуют специальные нормы, раскрывающие понятие наказания, его внутреннюю сущность и цели. По смыслу уголовно-правовых источников данных государств и мнению огромного числа западных исследователей-криминалистов в наказании имеются следующие обобщенные признаки: оно есть следствие осуществления преступного деяния; выражается в нанесении виновному страданий (лишений, мук); налагается от государственного имени судом принудительно.

Достичь целей уголовного наказания можно лишь в ходе назначения наказания, входящего в соответствие с характером и степенью общественной опасности преступного деяния, набором обстоятельств его осуществления и

самой личностью виновного. Для формирования общих критериев назначения наказания в уголовном законодательстве огромного числа зарубежных государств устанавливается система определенных правил, при помощи которых судья должен обосновать выбор вида либо величины наказания лицу, признанному виновным в осуществлении преступного деяния.

Не обозначена система общих принципов назначения наказания в уголовном законодательстве Бельгии, Нидерландов, Норвегии, Парагвая, Японии, а также почти всех стран англо-американской правовой системы.

Как демонстрирует сравнительное исследование законодательства данных государств мира, в качестве двух наиболее общих принципов назначения наказаний выступают принцип законности назначаемого наказания и принцип индивидуализации наказания.

Принцип законности наказания представляет собой выбор разновидности и размера наказания в рамках той статьи УК, в которой предусматривается мера ответственности за осуществленное преступное деяние, и с учетом основополагающих начал назначения наказаний, предусмотренных, как правило, в Общей части УК. Такое правило в той либо иной форме предусматривается в системе уголовного законодательства огромного числа зарубежных стран. В наиболее четкой форме оно предусматривается уголовным законодательством государств СНГ, прописывающим возможность назначения наказания в пределах, прописанных в статье Особенной части УК, и с учетом норм Общей части Уголовного кодекса. Такая же норма предусматривается уголовным законодательством Албании, Болгарии, Латвии, Литвы и Румынии. В уголовном законодательстве иных стран излагается данное положение в более общей форме: например, в УК Андорры, Боливии, Венгрии, Италии, Македонии прописано правило о том, что судебный орган должен назначить наказание в границах, предусмотренных законодательством.

Принцип индивидуализации наказания можно просмотреть в уголовном законодательстве почти всех государств романо-германской группы.

Индивидуализацию уголовного наказания можно достичь посредством учета: а) характера и степени общественной опасности преступного деяния; б) данных о непосредственной личности виновного; в) набора других обстоятельств, при помощи которых смягчается и отягчается наказание; г) воздействия выбранного наказания на исправление виновного лица.

Положение о необходимости учета в ходе назначения наказания, характера и степени общественной опасности осуществленного преступного деяния прописано в уголовном законодательстве стран СНГ, Албании, Андорры, Болгарии, Боливии, Федерации Боснии и Герцеговины, Венгрии, Вьетнама, Польши, Румынии. Наряду с этим, уголовным законодательством определенных стран предписывается обращать внимание в ходе назначения наказания также на характер нанесенного вреда и величину ущерба.

Требование принимать во внимание данные о личности виновного имеется в законодательстве почти всех государств романо-германской правовой системы. Одновременно с тем, зарубежные законодатели различным образом подходят к регламентации перечня обстоятельств, подлежащих выяснению.

Например, если в уголовном законодательстве большинства государств СНГ и некоторых других стран не уточняется, какой именно набор данных о личности виновного должен приниматься во внимание, то законодательством иных стран конкретизируется, что необходимо исследовать обстоятельства жизни виновного и его личные качества, степень общественной опасности лица, «прошлая жизнь правонарушителя, набор его личных и экономических условий, качества, а также его поведение после осуществления преступного деяния, в особенности стремление загладить нанесенный вред», возраст, интеллектуальный уровень, личный и социальный статус. Вместе с тем, в соответствии с уголовным законодательством иностранных государств, в ходе назначения наказания характеристика личности виновного не берется во внимание.

О необходимости учета смягчающих и отягчающих обстоятельств указывает законодатель в уголовном законодательстве различных государств романо-германской системы, где прописаны общие перечни данных обстоятельств. В то же время об учете смягчающих и отягчающих обстоятельств говорят некоторые уголовные кодексы, в которых не прописан их общий перечень.

О правиле об учете возможностей исправления виновного говорится в уголовном законодательстве только некоторых стран.

Уголовным законодательством Азербайджана, Молдовы, России, Туркменистана предусмотрено требование от суда брать во внимание в ходе назначения наказания воздействие назначенного наказания на исправление (ресоциализацию) виновного и жизненные условия его семьи.

По немецкому уголовному законодательству в ходе назначения наказания должно браться во внимание влияние, которое требуется ожидать от уголовного наказания, на будущую жизнь правонарушителя в обществе¹.

Согласно польскому уголовному законодательству судья назначает наказание, беря в расчет цели профилактического и воспитательного характера, которые должны быть достигнуты непосредственно по отношению к осужденному, а также потребности в области формирования общественного правосознания.

Можно полагать, что последнее требование в нынешнем зарубежном уголовном законодательстве нередко выступает в роли обособленного принципа экономии мер уголовной репрессии. Данный принцип состоит в том, что в ходе назначения наказания судебный орган должен стремиться избрать наиболее мягкую его разновидность, какой только может быть достаточно, чтобы достичь уголовно-правовых целей наказания.

1 Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия : в 2 т. Т. 1 / науч. ред. Д. А. Шестаков. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. С. 64.

Данный принцип, в частности, прописывается уголовным законодательством государств СНГ (кроме Узбекистана), а также Польши, США, Эстонии.

К примеру, в соответствии с законодательством подавляющего числа государств СНГ более строгая разновидность наказания из числа установленных за осуществленное преступное деяние назначается лишь в ситуации, если менее при помощи более строгой разновидности уголовного наказания не может быть обеспечено достижение целей наказания. Немного по иному данную идею можно найти в уголовном законодательстве Туркменистана: «для лица, осуществившего преступное деяние, должно быть назначено наиболее обоснованное наказание, необходимое и достаточное для его исправления».

Практически схожее положение имеется в уголовном законодательстве Киргизии и Украины: «для лица, осуществившего преступное деяние, должно быть назначено наказание, необходимое и достаточное для его исправления и пресечения новых преступных деяний».

По уголовному законодательству Беларуси, Киргизии, Мексики, Польши, Эстонии наказание в форме лишения свободы может быть назначено лишь при наличии условия, что цели уголовно-правовой ответственности не могут быть достигнуты при помощи применения более мягкой разновидности уголовного наказания¹.

Согласно французскому уголовному законодательству за осуществление проступка судебным органом может быть назначено тюремное заключение без отсрочки его исполнения лишь при особом мотивировании выбора данного наказания.

В соответствии с американским Модельным законом о назначении и исполнении наказаний 1978 года являются более предпочтительными те

¹ Клюканова, Т. М. Уголовное право зарубежных государств / Т. М. Клюканова. СПб., 1998. С.63.

уголовные наказания, не сопряженные с лишением свободы, за исключением ситуаций, когда назначение лишения свободы:

требуется для защиты общества посредством изоляции осужденного, у которого существует давнее уголовное прошлое;

требуется, поскольку в этом нуждается серьезность преступного деяния либо справедливость наказания;

требуется как эффективное средство устрашения иных лиц, способных осуществить схожее преступное деяние;

должно быть применено, поскольку менее строгие меры применялись по отношению к осужденному безрезультатно¹.

Если говорить про родоначальницу англосаксонской системы права, то в Англии нет ни одного законодательного акта, в котором бы содержались общие принципы, понятие и цели наказания. В то же время в законодательных актах, принятых английскими парламентариями, первое место отводится принципу наиболее справедливого воздаяния, устрашения и защиты общества от вреда, причиняемого противоправным деянием. Таким образом, в правовой системе государств англосаксонской системы права каре (возмездие) отводится значимое место. Она мешает осуществлению произвола, так как подлежит наказанию лишь тот, кто заслуживает этого. Кроме того, наказание, исходя из данной цели, соразмерное тяжести содеянного, удовлетворяет законному чувству мести, испытываемому обществом. Цель наказания, нацеленная на устрашение, преследует формирование отрицательного отношения к преступному деянию как непосредственно у самого преступника, так и у иных людей, чтобы удержать их от осуществления противоправных действий в последующем².

Подводя итог исследованию данного вопроса, стоит установить целый ряд положительных моментов. В первую очередь, зарубежный законодатель

¹ Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты / Под ред. О.А. Жидкова. М.: Прогресс, 1993. - С. 40.

² Старков, О. В. Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ / О. В. Старков, С. Ф. Милуков. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2011. - С.69.

довольно-таки последователен в осуществлении правовых преобразований и производит учет своих внутригосударственных особенностей. В зарубежном уголовном законодательстве ряда стран (к примеру, Франции) по сравнению с большинством стран имеется превосходство, выраженное не только в признании юридических лиц в качестве субъектов преступного деяния, но и в разработке, закреплении и применении по отношению к ним отдельно взятых разновидностей уголовных наказаний.

Стоит также установить, в уголовном праве зарубежных стран система наказаний базируется, как правило, с учетом, в первую очередь, категорий преступных деяний. При этом во многочисленных государствах продолжает существовать дуалистичная система уголовно-правовых мер, предусматривающая, помимо собственно наказаний, меры безопасности, использование которых прямо не зависит от вины и базируется на констатации "опасного состояния лица", которое может быть сопряжено как с осуществлением преступного деяния, так и с осуществлением общественно опасного деяния лицами, не выступающими в качестве субъектов преступного деяния (малолетними, психически больными).

Еще одной особенностью зарубежного уголовного законодательства, качественно отличающего его от российского, выступает его достаточная стабильность и неизменность в плане правового регулирования, что позволило сформировать единообразную практику использования отдельно взятых разновидностей уголовных наказаний, устранить противоречия, обеспечить реализацию уголовно-правовых принципов и повысить в целом качество пресечения преступных деяний при помощи уголовного закона.

ГЛАВА 2. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И СОДЕРЖАНИЕ ОБЩИХ НАЧАЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ РФ.

2.1 Справедливость, как общее начало назначения наказания. Учет характера и степени общественной опасности преступления.

Одним из общих начал назначения наказания ст. 60 УК РФ выступает учёт при назначении наказания характера и степени общественной опасности преступного деяния.

Но в действующем уголовном законодательстве не раскрываются критерия, от которых прямо зависит характер и степень общественной опасности осуществленного преступного деяния. В уголовно-правовой теории вопрос о данных критериях также является спорным.

Пленум Верховного Суда РФ (далее – Пленум ВС РФ) в действующем Постановлении от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»¹ установил, что характер общественной опасности преступления определен уголовным законодательством и прямо зависит от предусмотренных судом признаков состава преступного деяния. При учёте характера общественной опасности преступления судам стоит иметь в виду, прежде всего, направленность деяния на охраняемые уголовным законодательством социальные ценности и нанесенный им вред. Степень общественной опасности преступления предусматривается судебным органом в прямой зависимости от определенных обстоятельств содеянного, в частности от характера и размера наступивших последствий, приема осуществления преступного деяния, роли подсудимого в преступлении, осуществленном при соучастии, от разновидности умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность).

Одним из важнейших признаков состава преступного деяния выступает объект преступления. Поскольку по характеру общественной опасности

¹ О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 N 58 (ред. от 29.11.2016)//Российская газета. № 295. 2015.

необходимо сравнивать преступления, установленные разными главами УК РФ, характер общественной опасности преступления прямо зависит от объекта посягательства. Так, к примеру, посягательства на жизнь человека, безусловно, опаснее, чем посягательства на собственность.

К основополагающим признакам объективной стороны преступления причисляют общественно опасное деяние, преступные последствия, причинную связь между деянием и последствиями, к факультативным – место, время, прием, обстановку, орудия и средства осуществления преступного деяния.

Детальный анализ таких факультативных признаков объективной стороны преступления, как место, время, способ, обстановка, орудия и средства преступления, показывает то, что данные признаки не оказывают воздействия на характер общественной опасности совершенного преступного деяния. К примеру, даже если разбойное нападение было осуществлено с применением оружия, данное преступление по характеру общественной опасности менее опасно, чем убийство, поскольку родовым объектом разбоя выступают отношения собственности, а убийства – жизнь и здоровье.

К ряду обязательных признаков состава причисляют все три признака субъекта преступного деяния: физическое лицо, возраст и вменяемость. Но их исследование также показывает то, что они не воздействуют на характер общественной опасности преступного деяния: в любой ситуации убийство будет опаснее кражи, независимо от того, осуществлено ли оно физическим, вменяемым лицом, достигшим, к примеру, 16 лет либо 18 лет.

Наконец-таки, для субъективной стороны преступления характерен такой обязательный признак, как вина, а также факультативные признаки – мотив и целью преступного деяния. Историческим образом в российском уголовном законодательстве сформировались две основополагающие формы вины – умысел и неосторожность. При этом умышленные преступные деяния представляют повышенную опасность по сравнению с преступлениями неосторожными, поскольку в первой ситуации лицо нацелено на нанесение вреда: оно понимает общественную опасность собственных действий

(бездействия), предвидит возможность либо неизбежность общественно опасных последствий и желает либо сознательным образом допускает их наступления. В ходе неосторожной формы вины у лица либо имеется надежда на предотвращение вреда, либо вовсе не предвидит какой-либо вероятности нанесения вреда. А поскольку преступления умышленного характера опаснее неосторожных, важнейшим показателем характера общественной опасности преступления выступает форма вины (умысел и неосторожность)¹.

Таким образом, можно сказать, характером общественной опасности преступления определяется не все предусмотренные судебным органом признаки состава преступного деяния, как зафиксировано в Постановлении Пленума ВС РФ от 22 декабря 2015 г. № 58, а только такие из них, как объект посягательства, характер преступных последствий и форма вины.

Что касается критериев, определяющих степень общественной опасности преступления, то в ныне действующем Постановлении от 22 декабря 2015 г. № 58 Пленум ВС РФ прямо указал, что степень общественной опасности преступления устанавливается судом в зависимости от определенных обстоятельств содеянного, в частности от характера и величины наступивших последствий, способа осуществления преступления, роли подсудимого в преступлении, осуществленном в соучастии, от разновидности умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность).

По нашему мнению, ряд критериев, влияющих на степень общественной опасности осуществленного преступного деяния, может быть дополнен и такими критериями, как мотив преступления (убийство из хулиганских побуждений менее опасно, чем убийство, совершённое по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды), а также степень осуществления преступного намерения (покушение на преступление опаснее приготовления, оконченное покушение несет большую опасность, чем неоконченное покушение).

¹ Волков, Б.С. Мотив и квалификация преступления. Казань: Изд-во Казанского гос. университета, 2014. С.159.

2.2 Назначение наказания с учетом положений Общей части УК РФ

Одним из общих начал назначения наказания выступает учет положений Общей части УК РФ.

Из ч. 1 ст. 60 УК РФ следует, что «лицу, признанному виновным в осуществлении преступления, назначается наиболее справедливое наказание в границах, зафиксированных в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, и с учетом положений Общей части настоящего Кодекса». Одновременно стоит добавить, что отечественный законодатель не поясняет, какие именно положения Общей части УК РФ должны быть учтены в ходе назначения наказания. В науке уголовного права данный вопрос вызывает серьезные споры¹.

Как правило, санкция статьи Особенной части УК РФ указывает лишь верхнюю границу, например: ст. 110 УК РФ «Доведение до самоубийства» - наказывается ограничением свободы на срок до 3 лет либо назначается лишение свободы до 5 лет.

Чтобы установить минимальный предел ограничения свободы и лишения свободы, требуется обратить внимание на ст. 53 УК РФ «Ограничение свободы», где ведется речь о том, что ограничение свободы назначается на срок от 2-х месяцев до четырех лет — в качестве основного вида наказания и на срок от 6-ти месяцев до 2-х лет - в качестве дополнительного.

Ч. 2 ст. 56 УК РФ «Лишение свободы на определенный срок» прямо устанавливает то, что лишение свободы устанавливается на срок от 2-х месяцев до 20 лет. Соответственно, за доведение человека до самоубийства может быть повлечено наказание в виде ограничения свободы от 2-х месяцев до 3-х лет либо лишения свободы от 2-х месяцев до 5 лет.

¹ Тарасов, Н.Н. Юридические конструкции: теоретическое представление и методологические основания исследования/Н.Н. Тарасов// Юридическая техника. Ежегодник. Часть 2: Юридическая конструкция в правотворчестве, реализации, доктрине. Н.Новгород, 2013. № 7. С. 22.

Из вышесказанного устанавливается, что санкция статьи Особенной части не может быть корректно понята без какого-либо учета положений Общей части УК РФ.

Так, согласно точке зрения авторов «Курса советского уголовного права», в ходе решения вопроса об избрании вида и меры наказания судебный орган должен:

- а) установить, является ли осуществленное деяние преступным деянием;
- б) выяснить, отсутствуют ли в данной ситуации обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния;
- в) установить полное отсутствие каких-либо оснований, при наличии которых лицо, осуществившее преступное деяние, должно быть освобождено от наказания;
- г) учесть форму вины;
- д) учесть степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца;
- е) учесть степень и характер участия лица в осуществлении преступного деяния;
- ж) принять во внимание положение закона о целях наказания;
- з) строго соблюдать процессуальный порядок использования разнообразных видов наказания¹.

Согласно точке зрения Н. Н. Дударя, учет положений Общей части УК РФ в ходе назначения наказания состоит в том, что «суд в первую очередь должен предусмотреть определенные основания для привлечения преступника к мерам уголовно-правового воздействия, т. е. установить наличие в совершенном деянии признаков состава преступного деяния и какого именно. Исполнив данное требование и найдя в действиях лица состав преступления, судья обязана разрешить вопрос, есть ли установленные законодательством основания для освобождения лица, осуществившего преступное деяние, от

¹ Курс советского уголовного права/в 5-ти томах/под ред. Кузнецовой Н.Ф., Тяжковой И.М. М., 2002. С.117.

уголовно-правовой ответственности и наказания. Все данные вопросы решаются, исходя из определенных задач уголовного законодательства, целей наказания и принципов уголовного закона (ст. 2-7 УК РФ). В связи с этим положения большинства норм Общей части УК РФ должны быть учтены в ходе назначения наказания виновному лицу по определенному делу»¹.

Считаем, что позиция данного исследователя касательно учета судебным органом основания уголовно-правовой ответственности, разрешения вопроса об освобождении от мер ответственности и наказания представляется в корне неправильной, потому что данные требования не имеют какого-либо отношения к назначению наказания, в остальном для мнения автора характерна некорректность.

Д.С. Дядькин в исследовании, посвященном основам назначения наказания по отношению к учету положений Общей части УК РФ, устанавливает, что «в данной ситуации имеются в виду те положения Общей части, которые сопряжены с назначением наказания. Во-первых, это касается норм Общей части уголовного закона, устанавливающих ряд задач и принципов уголовного закона, понятие наказания, его цели и виды, общие и специальные (особые) правила назначения наказания, назначение наказаний, не указанных в санкциях статей Особенной части УК, особенности уголовно-правовой ответственности и наказания несовершеннолетних, а также положения Общей части УК, размещающие иные вопросы, причисляемые к наказанию, осуществленному преступному деянию и личности преступника»².

Такой подход также не представляется обоснованным, поскольку не имеется четкого перечня положений, учет которых является необходимым в ходе назначения наказания. Также неправильно приводят перечень положений в Общей части Уголовного кодекса РФ, на которые стоит обращать внимание при назначении наказания, и некоторые иные исследователи. Например, Л.Д.

¹ Дударь, Н. Н. Общие начала назначения наказания: автореф. дис. канд. юрид. наук / Н. Н. Дударь. М., 2004. С.37.

² Дядькин, Д. С. Теоретические основы назначения уголовного наказания: алгоритмический подход / Д. С. Дядькин. - СПб., 2006. С.195.

Гаухман по данному вопросу прямо устанавливает, что «... в Общей части имеются наиболее четкие критерии назначения наказания (ст. 61-74 УК РФ) и целый ряд иных норм»¹.

В иных работах авторы прямо указывают исчерпывающий развернутый ряд положений УК РФ, подлежащих учету в ходе назначения наказания, однако данные перечни существенным образом отличаются друг от друга в прямой зависимости от авторской позиции по исследуемому вопросу.

В.Н. Кудрявцев, А.В. Наумов считают, что в данный перечень входят следующие положения:

- о действии уголовного закона во времени (ст. 9 УК) и в пространстве (ст. 11, 12 УК);

- обратной силе уголовного закона (ст. 10 УК);

- категории преступления (ст. 15 УК);

- характере преступления (ст.ст. 20 - 22, 37, 38, 47, 55, 67, 82, 96 УК);

- характере и степени общественной опасности осуществленного преступного деяния;

- личности виновного (ст. 11, 12, 20, 23, ч. 3 ст. 31, 34, ч. 7 ст. 35, ч. 3 ст. 46, ч. 3 ст. 47, ст. 48, ч. 1, 2 ст. 50, ч. 1 ст. 51, ч. 1, 2 ст. 53, ч. 2 ст. 54, ст. 55, 56, ч. 2 ст. 57, ст. 58, ч. 3 ст. 60, п.п. «а», «б», «в» ч. 1 ст. 61, п.п. «а», «в», «г» ч. 1 ст. 63, ч. 1 ст. 64, ст. 67, 73, 89, 96 УК);

- влиянии наказания на исправление осужденного и на жизненные условия его семьи (ч. 3 ст. 60 УК);

- назначении наказания при наличии смягчающих обстоятельств, установленных п.п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК (ст. 62 УК);

- назначении более мягкого наказания, чем установлено за данное преступное деяние (ст. 64 УК);

- вердикте присяжных заседателей о снисхождении (ст. 65 УК);

- неоконченном преступлении (ч. 3 ст. 29, ч. 2 ст. 30, ст. 66 УК);

¹ Гаухман, Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М.: АО «Центр ЮрИнфор», 2012. С.206.

- психическом расстройстве, не влекущем за собой вменяемости (ч. 2 ст. 22 УК);

- характере и степени фактического участия каждого соучастника в осуществлении преступного деяния (ч. 1 ст. 34, ч. 7 ст. 35, ст. 67 УК);

- назначении более строгого наказания за групповое преступление (ч. 7 ст. 35 УК);

- судимости (ст.ст. 86, 95 УК);

- рецидиве преступлений (ст.ст. 18, 68 УК);

- совокупности преступлений (ст.ст. 17, 69 УК);

- совокупности приговоров (ст. 70 УК);

- порядке определения процессуальных сроков наказаний при сложении наказаний (ст. 71 УК);

- исчислении сроков наказаний и зачете наказания (ст. 72 УК);

- условном осуждении (ст. 73, 74 УК);

- особенностях уголовно-правовой ответственности и наказания несовершеннолетних (ст. 87-96 УК);

- конфискации имущества (ст. 104.1 - 104.3 УК)¹.

Еще более развернутый ряд положений Общей части УК РФ, учитываемых в ходе назначения наказания, приводит Л.Л. Кругликов. По его мнению, данный перечень содержит в себе следующие положения:

- задачи и принципы уголовно-правовой отрасли (гл. 1, ст. 1-7 УК РФ);

- предписания о действии уголовного законодательства во времени и пространстве (гл. 2, ст. 9- 13 УК РФ);

- категории преступных деяний (ст. 15 УК РФ);

- рецидив преступных деяний (ст. 18 УК РФ);

- фактический характер действия, бездействия и их опасность (ст. 22, 37, 38 УК РФ);

¹ Уголовное право России. Особенная часть: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М.: Юристъ, 2013. С.65.

- психическое расстройство — его разновидность, глубина, воздействие на характер поведения виновного;
- форма и степень вины;
- неоконченное преступление;
- добровольный отказ от преступления организатора и подстрекателя к преступлению;
- характер и степень фактического участия в осуществлении преступного деяния в ходе соучастия (ч. 1 ст. 34. ч. 1 ст. 67 УК РФ);
- осуществление преступного деяния группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой либо преступным сообществом (преступной организацией);
- положения гл. 9 «Наказание», касающиеся определения наказания и его целей (ст. 43 УК РФ), разновидностей наказания, их содержания, процессуального порядка назначения, ограничения при их избрании судебным органом (ст. 44 - 57, 59), назначения осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения (ст. 58);
- положения гл. 10 «Назначение наказания»: общие начала (ст. 60 УК РФ); обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (ст. 61-63 УК); назначение наказания более мягкого, чем установлено за данное преступное деяние (ст. 64), при вердикте присяжных заседателей о снисхождении (ст. 65), за неоконченное преступление (ст. 66), за преступление, осуществленное непосредственно в соучастии (ст. 67), при рецидиве преступлений (ст. 68), по совокупности преступлений и приговоров (ст. 69, 70); определение сроков наказаний при сложении, исчисление сроков и зачет наказания (ст. 71, 72);
- условное осуждение (ст. 73, 74 УК РФ);
- положения гл. 11 «Освобождение от уголовной ответственности» (ст. 75 - 78 УК РФ);
- положения гл. 12 «Освобождение от наказания» (ст. 79 - 83 УК РФ);

- положения гл. 13 «Амнистия. Помилование. Судимость» (ст. 84 - 86 УК РФ);

- положения гл. 14 «Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних» (ст. 67 - 96 УК РФ);

- положения о других мерах уголовно-правового плана - принудительных мерах медицинского характера и конфискации имущества (раздел VI, гл. 15, ст. 97- 104 УК РФ; гл. 15.1, ст. 104.1 - 104.3 УК РФ)¹.

Действительно, подавляющее число положений Общей части уголовного Кодекса задействовано в области назначения судебным органом наказания. Соответственно, положения данных норм должны учитываться в ходе назначения наказания виновному лицу по конкретному делу.

По итогам данного параграфа можно сделать следующие выводы.

В требованиях общих начал изменения наказания содержится один из важнейших моментов, обязывающих судебный орган в ходе назначения наказания учесть положения Общей части УК РФ. В данной ситуации имеются в виду те положения Общей части УК РФ, регламентирующие назначение наказания. Данная законодательная норма подразумевает под собой то, что судья, во-первых, должна установить ряд оснований для привлечения лица к мерам уголовно - правового воздействия, то есть установить наличие в деянии признаков состава преступного деяния и какого именно. Выполнив данное законодательное требование, и установив в действии лица состав преступного деяния, судебный орган обязан ответить на вопрос, есть ли установленные законодательством основания для освобождения лица, осуществившего преступное деяние, от уголовно-правовой ответственности и наказания. Данный вопрос разрешается с учетом норм Общей части Уголовного кодекса РФ: ст.ст.75,76,78,79-80, 80.1.-83, 84, 86.

¹ Кочои, С.М. Уголовное право. Общая и Особенная части: Краткий курс "КОНТРАКТ", "ВолтерсКлувер", 2013. С.151.

2.3 Назначение наказания в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ

Одно из правил, включенных законодателем в число общих начал назначения наказания, представляет собой положение, в соответствии с которым судья должна избирать меру наказания в рамках санкции статьи Особенной части УК РФ, устанавливающей ответственность за совершение данного преступления.

Раскрывая вышеупомянутое требование, в юридических литературных источниках обычно подчеркивается исключительно важное значение, которое обладает правильной уголовно-правовой квалификацией содеянного, в результате которой устанавливаются не только признаки вменяемого лицу конкретного преступного деяния, но и соответствующая санкция, фиксирующая ряд количественных и качественных ограничений, на которые судья должен обратить внимание в ходе выбора наказания по каждому уголовному делу.

Одно из первых требований, прямо установленных в статье 60 УК РФ, это то, что наказание назначается в рамках, предусмотревших соответствующей статьей Особенной части УК РФ. Указанное требование, во-первых, обязывает судебный орган надлежащим образом юридически охарактеризовать действия виновного лица, корректно квалифицировав его действия. Выбрав пункт, часть статьи УК РФ судья руководствуется санкцией данной нормы. Огромное число санкций статей УК РФ представляют собой относительно определенные, либо альтернативные, сочетаясь в разнообразных вариантах друг с другом. В случае если санкция статьи является альтернативной, то судья определяет, какой именно вид наказания нужно назначить виновному, а затем рассматривает вопрос о размере (сроке) наказания, при этом основываясь на верхних и нижних пределах санкций статьи¹.

¹ Иванчин, А.В. Рамки состава преступления в особенной части УК РФ и вопросы его конструирования/А.В. Иванчин//Журнал «Юридическая наука». № 2. 2014. С.69.

При этом судья может избрать альтернативной санкции более строгий вида наказания лишь только в той ситуации, если при помощи менее строгого вида наказания будет обеспечено достижение целей наказания. В некоторых санкциях нижний предел не установлен. Так, например, санкция ч. 1 ст. 318 УК РФ, предусматривающей ответственность за применение насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо угрозу применения насилия в отношении представителя власти либо его близких родственников в связи с исполнением им собственных должностных обязанностей, не предусматривает нижнего предела такой разновидности наказания как лишение свободы. Соответственно, в данной ситуации нужно основываться на положениях ст. 56 УК РФ, предусматривающей понятие такого вида наказания как лишение свободы и предусматривающей его сроки.

В российском уголовном законодательстве не предусмотрено назначение более строгого наказания, чем установлено верхней границей санкции соответствующей статьи, сколь тяжким не было бы преступное деяние. Несоблюдение такого законодательного положения влечет за собой нарушение принципа законности, установленного в ст. 3 УК РФ. Анализируя данное положение, нельзя не отметить, что в ст.ст. 69, 70 УК РФ предусматривается возможность назначения более строгого наказания, чем устанавливается в соответствующих статьях российского уголовного законодательства за осуществленное преступление по совокупности преступлений либо приговоров.

Ряд положений УК РФ нуждается в усилении наказания, назначаемого в границах санкции статьи Особенной части УК РФ.

К нормам, требующим усиления наказания, необходимо отнести ч. 7 ст. 35 УК РФ.

Однако юридическая норма, имеющаяся в ч. 7 ст. 35 УК РФ: «совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) влечет за собой более мягкую разновидность строгого наказания на основании и в рамках, предусмотренных данным Кодексом», должна быть,

как считаем, не в ст. 35 УК РФ, а в части 2 статьи 67 УК РФ, ныне существующая редакция ч. 2 ст. 67 УК РФ должна быть частью 3 настоящей статьи, поскольку правила назначения наказания за преступное деяние, осуществленное при соучастии устанавливаются ст. 67 УК РФ.

На основании изложенного ст. 67 УК РФ предлагается изложить в следующей редакции:

«1. При назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, учитываются характер и степень фактического участия лица в его совершении, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда.

2. Совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом.

3. Смягчающие и отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику».

Судебный орган в ходе назначения наказания за единичное преступление, по общеустановленному правилу, не может выйти за рамки минимальной либо максимальной величины санкции. Санкция статьи Особенной части УК представляет собой атрибут уголовно-правового положения, определяющего максимальную и минимальную меру наказания, а также ряд всех разновидностей наказания, назначаемых в ходе совершения лицом данного состава преступного деяния. То есть российским законодателем предлагается «исходная (средняя) мера наказания» (без отягчений и смягчений, вытекающих из конкретных особенностей конкретного дела) за конкретную разновидность антиобщественного поведения; после чего в силу комплекса допущений максимально отягчающих либо смягчающих обстоятельств, возможных при осуществлении такого деяния, обозначает верхний и нижний границы санкции уголовно-правового положения. Правоприменительный орган, беря во

внимание специфику дела и виновного лица, назначая ему некоторое наказание, скован такими рамками.

Процесс назначения наказания должен подчиняться следующему алгоритму: судьей определяется «исходная мера наказания» (средняя) за определенную разновидность преступного деяния, после чего, учитывая набор юридически значимых смягчающих и отягчающих обстоятельств, имеющихся в деле, назначается конкретная мера наказания виновному лицу в пределах уголовно-правовой санкции. Данный процесс схож с математическим действием, сложением в оси координат, где точкой отчета (нулевой точкой) является «исходная мера наказания» (среднее арифметическое между максимальным и минимальным рамками санкции статьи Особенной части УК).

При наличии в деле лишь обстоятельств, смягчающих наказание виновного, окончательный срок либо размер назначаемого наказания должен как бы «двигаться» от «исходной меры наказания» к его нижней границы. При этом срок и размер назначаемого наказания в такой ситуации, по общеустановленному правилу, не должен быть выше «исходной меры наказания»¹.

Судья, по нашему мнению, лишь в одной ситуации может отойти от такого правила и назначить наказание выше «исходной меры наказания», — если степень общественной опасности преступного деяния будет исключительно высокой (к примеру, преступное деяние осуществлено особо опасным способом, налицо огромный размер вреда либо особая тяжесть наступивших последствий).

Однако стоит учесть, что такой алгоритм достаточно условен, что можно объяснить при помощи следующих факторов: оценка любых социальных явлений не подлежит наиболее точному математическому исследованию (все же требуется некоторая свобода усмотрения судом); среди перечня отягчающих и смягчающих обстоятельств абсолютное множество оценочных понятий и

¹ Жевляков, Э.Н. Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств/Э.Н. Жевляков//Уголовное право. 2013. №3. С.74.

категорий; если перечень отягчающих обстоятельств исчерпывающий, то перечень смягчающих обстоятельств — нет (в связи с чем наибольшая отрицательная величина «оси репрессивных координат» достаточно размыта). Однако, полное игнорирование данного метода недопустимо, он выступает в качестве относительной гарантии стабильности и единообразия процесса назначения наказания, исключения субъективизма.

Назначив базовую разновидность наказания, судьей должен быть решен вопрос о необходимости назначения дополнительного наказания, предусмотренного в санкции соответствующей статьи. В случае если обстоятельства преступного деяния и другие данные дают основания судье сделать заключение о необходимости назначения дополнительного наказания, судья опять основывается на санкции статьи, по которой лицо признано виновным, предусмотренных ею видах и размерах дополнительных наказаний. Однако в уголовном законодательстве предусмотрен ряд исключений п. ст.ст. 47 и 48 УК РФ. В силу ст. 47 УК РФ в случае если судья, с учетом характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного, сделает заключение о невозможности сохранения за виновным лицом права замещать определенную должность либо осуществлять определенную деятельность, он имеет право назначить дополнительное наказание в виде запрета на замещение какой-либо должности либо выполнения какой-либо деятельности в том числе и тогда, когда это не установлено санкцией соответствующей статьи.

Предусматривалось бы дополнительное наказание в виде лишения специального, воинского либо почетного звания, классного чина или государственных наград, однако ст. 48 УК РФ наделяет судью возможностью назначить данное наказание лицу, признанному виновным, за осуществление тяжкого либо особо тяжкого преступного деяния с учетом его личности и конкретных обстоятельств дела.

Не вызывает каких-либо дискуссий и правило, согласно которому требование о назначении наказания в пределах статьи Особенной части УК РФ обуславливает определение не любого, а только установленного

соответствующей статьей Особенной части УК РФ вида наказания. К сожалению, такая формулировка также вряд ли является безупречной, поскольку по сущности дела подразумевает возможность выбора судебным органом только той разновидности наказания, прямым образом указанный в санкции статьи Особенной части УК РФ.

Между тем использование некоторых разновидностей наказаний должно выполняться в силу указаний, имеющих в статьях не Особенной, а Общей части УК РФ. Так, согласно ст. 47 УК РФ лишение права замещать некоторые должности либо осуществлять определенную деятельность может назначаться в качестве дополнительной разновидности наказания и в ситуациях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ, если с учетом характера и степени общественной опасности осуществленного преступного деяния и личности виновного судьей признается нецелесообразным сохранение за виновным права замещать некоторые должности либо осуществлять определенную деятельность.

Аналогично стоит сказать о лишении специального, воинского либо почетного звания, классного чина и государственных наград: ст. 48 УК РФ допускает избрание данной разновидности дополнительного наказания при осуждении за осуществление тяжкого либо особо тяжкого преступления, обязывая судью при этом обращать внимание на личность виновного. Безусловно, имеющееся в общих началах назначения наказания требование об учете положений Общей части УК РФ не исключает возможности избрания названных разновидностей наказания.

Но, предполагается, вполне обоснованно в юридических литературных источниках еще применительно к УК РСФСР 1960 г.¹ делался акцент на необходимости наиболее четкого разграничения определений санкции статьи, с одной стороны, и санкции уголовно-правовой нормы — с иной.

¹ Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 30.07.1996)//Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

Предполагается, что для корректного понимания ст. 60 УК РФ в полном ее объеме, предлагается внести в ее редакцию следующее добавление после слов: «в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части данного кодекса» добавить словами следующего содержания: а исключением случаев, установленных иными статьями настоящего Кодекса». Это изменение будет дополнительным законодательным напоминанием, что наказание в установленных уголовным законодательством ситуациях может быть назначено и не в пределах санкции статьи Особенной части.

2.4 Учет личности виновного как общее начало назначения наказания. Влияния назначенного наказания на исправление осужденного и условия жизни его семьи

Одним из важнейших требований общих начал назначения наказания выступает требование об учете личности виновного. Данные о личности подсудимого, как на постоянной основе разъяснялось Верховным Судом СССР и РФ, обладают существенным значением для целей определения разновидности и величины наказания, а поэтому должны быть всесторонне, полно и объективно исследованы судебным органом .

Таким образом, исследование личности в ходе рассмотрения уголовного дела приобретает наиболее особенное значение. Однако в целом ряде ситуаций данный вопрос разрешается наиболее поверхностно. В ходе обоснования величины наказания судебный орган часто указывает только на то, что помимо повышенной общественной опасности содеянного, характера действий и степени вины подсудимого он берет в расчет его личность.

Конкретное преступное деяние всегда осуществляется конкретным преступным лицом. В преступлении можно найти волю, взгляды, привычки, навыки виновного. Поэтому для характеристики преступного деяния, для

уяснения его внутренней сущности необходимо всестороннее исследование личности того, кто его осуществил¹.

Данными о личности преступника затрагиваются четыре основных аспекта: физическое и психическое состояние лица, осуществившего преступное деяние, его социальное и правовое положение.

К физическим параметрам личности преступника можно причислить его пол, возраст, положение здоровья, наличие инвалидности и др. Важность учета данных обстоятельств в ходе назначения наказания можно объяснить тем, что в целом ряде ситуаций от них прямо зависит использование той либо иной разновидности наказания. Помимо того, отдельные из них, к примеру, несовершеннолетие виновного, беременность женщины законодатель посчитал смягчающими обстоятельствами.

Что касается психического состояния виновного, то судебному органу требуется знать условия, в которых человек формировался как личность, внешние причины, обусловившие осуществление преступного деяния, его психологический склад, который нашел собственное выражение в необоснованных поступках.

Третий аспект, несущий в себе отображение личности преступника, его социальная характеристика или по другому говоря — социальное положение. Он понуждает судебный орган изучить и учесть в ходе назначении наказания такие характеристики о виновном, как профессия, занимаемая должность, отношение к труду, обучению, общественному и государственному долгу, коллегам по работе, поведение на производстве, в обществе, в быту, в семье, наличие у виновного иждивенцев, соблюдение им общественного порядка и дисциплины, моральных принципов и т.п.

Наконец-таки, четвертый аспект в исследовании личности преступника отражает его правовое положение. Он объединяет, такие обстоятельства, как достижение возраста, по достижении которого можно привлечь к уголовной

¹ Коняхин, В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права / В. П. Коняхин. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2014. С.193.

ответственности, наличие судимости, привлечение в прошлом к мерам административного воздействия и др.

Достижение установленного законодательством возраста выступает одним из требуемых условий привлечения лица к мерам уголовно-правовой ответственности. Общий возраст уголовно-правовой ответственности — 16 лет, особый — 14 лет. В некоторых статьях Особенной части УК РФ установлен также специальный возраст привлечения к мерам уголовной ответственности¹.

В качестве второго важнейшего обстоятельства, характеризующего правовое положение личности преступника, является наличие у него судимости. Требуется помнить, однако, что согласно ч. 6 ст. 86 УК РФ погашение либо снятие судимости аннулирует все правовые последствия, сопряженные с судимостью. Если судимость лица за прошлое преступное деяние была полностью погашена, то она не должна быть учтена в правовом контексте, не может быть учтена в качестве отягчающего обстоятельства в ходе назначения наказания.

Но необходимо задаться вопросом: можно ли брать в расчет прошлую судимость, независимо от ее погашения или снятия, в качестве социальной характеристики преступника? Ведь с социальной точки зрения очень часто у граждан появляется недоумение, почему преступник, ранее многократно отбывавший наказание за осуществление общественно опасных деяний, но судимости за них погашены либо сняты, поставлен в один ряд с лицом, впервые осуществившим преступное деяние.

По нашему мнению, стоит полагать мнение о том, что погашенная либо снятая судимость не может быть учтена в качестве обстоятельства, воздействующего на разновидность и величину наказания. Однако в качестве личностной характеристики личности виновного она должна иметь определенное значение. В противной ситуации, цели уголовного наказания будут труднодостижимы.

¹ Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В.В. Лукьянова, В.С. Прохорова, В.Ф. Щепелькова. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2013. С. 170.

Под судимостью в уголовно-правовой отрасли подразумевается официально зафиксированный факт уголовного осуждения до прошлого времени лица за осуществленное им преступное деяние. В качестве такого факта является вступившее в законную силу обвинение по приговору суда. Судимость начинает течь с момента вступления обвинительного приговора в законную силу и прекращает свое действие с момента погашения или снятия.

В ч. 6 ст. 86 УК РФ сказано, что погашение либо снятие судимости производит аннулирование всех правовых последствий, связанных с судимостью. Отсюда устанавливается, что уголовно-правовой смысл судимости законодатель признает только в тех ситуациях, когда она не была снята и не погашена. Касательно изучаемого вопроса судимость в данном понимании учитывается в ходе определения рецидива преступных деяний и назначения наказания при рецидиве, а в отдельно взятых ситуациях (к примеру, при осуществлении абсолютно нового преступного деяния условно осужденным) – при назначении наказания по совокупности приговоров, назначении осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения и т.п.

Если же судимость лица за предыдущее преступное деяние погашена, то она не должна быть учтена в правовом контексте.

В связи со сказанным, в теории и практике очень часто появляется вопрос о возможности учета осуществления лицом не первого преступного деяния, независимо от погашения или снятия судимостей за ранее осуществленные деяния, в качестве социальной характеристики преступника.

Итоговым в ч. 3 ст. 60 УК РФ выступает положение о том, что судебный орган, используя правила об общих началах назначения наказания, должен обращать внимание на то, какое воздействие окажет выбранное им наказание на исправление осужденного и на жизненные условия его собственной семьи.

Учет ряда обстоятельств, воздействующих на условия жизни семьи подсудимого, проистекает из уголовно-правового принципа гуманизма. Законодатель тем самым уполномочивает судебный орган не только предоставить осужденному возможность каким-либо образом исправиться, но и

заботиться о семье осужденного. Если существуют какие-либо основания считать, что семья виновного прямо зависима от него и чрезмерно суровое наказание отрицательным образом отразится на ее материальном благополучии, судебный орган берет во внимание данный фактор и назначает виновному менее суровый вид наказания.

В ходе учета обстоятельств, воздействующих на исправление осужденного и на жизненные условия его собственной семьи судья своим приговором должен конкретно указать их и установить, какое именно воздействие они оказали на выбор вида и величины наказания. При этом стоит полагать, что данные обстоятельства могут быть признаны для виновного как положительными (пожилые родители, виновное лицо является единственным кормильцем в семье, многодетный отец, женщина одна воспитывает детей и др.), так и негативными (постоянное пьянство виновного и драки в семье, жестокое обращение с членами семьи и т.д.).

Неучет данных обстоятельств при их реальном наличии в уголовном деле доказывает неправосудность данного судебного приговора. В любом случае данные обстоятельства должны найти собственное отражение в приговоре и быть учтены в ходе назначения наказания, поскольку они согласно ч. 3 ст. 60 УК РФ являются необходимым условием назначения виновному индивидуального и обоснованного наказания. Если же судья придет к заключению о том, что круг данных обстоятельств не должен воздействовать на величину наказания, он на основании п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 N 55 «О судебном приговоре»¹ должен мотивировать собственные выводы.

Учет воздействия наказания на жизненные условия его семьи может воздействовать как на смягчение, так и усиление (отягчение) наказания. Все прямо зависит от отношения подсудимого к семье и вытекающим из семейного положения обязанностям. В действительности, от преступного деяния и

¹ О судебном приговоре: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 N 55 //Консультант+

назначаемого за него наказания часто страдают члены семьи виновного, если он, к примеру, являлся единственным кормильцем, выполнял заботу о семье, уход за пожилыми и т.д., по этой причине законодатель в данном плане поступил, по нашему мнению, довольно-таки мудро.

При учете обстоятельств, воздействующих на исправление осужденного и на жизненные условия его собственной семьи, в приговоре должен быть приведен ряд конкретных обстоятельств: пожилые родители, малолетние дети, находящиеся на иждивении подсудимого, многодетный отец, неполная семья, пьянство виновного, скандалы и драки в семье, жестокое обращение с членами семьи и др. Учет данного обстоятельства выступает одним из условий индивидуализации назначения виновному справедливого наказания, а соответственно, и достижения его целей.

При ситуации если судебный орган установит, что подсудимый не заботился о собственной семье, не оказывал материальную и моральную поддержку, то он имеет право не смягчать виновному наказание по тому основанию, что он имеет семью, условия жизни которой, по мнению подсудимого, существенным образом будут ухудшены в ходе назначения ему более строго наказания. В подобных случаях срок и размер наказания существенным образом не затрагивают права третьих лиц. Если же подсудимое лицо является кормильцем собственной семьи, на его иждивении находятся нетрудоспособные, то судебный орган обязан учесть данный факт и при возможности смягчить ему наказание¹.

Неоспоримо, что большее значение такого рода обстоятельства обладают в ходе рассмотрения уголовных дел небольшой и средней тяжести. Если по таким делам суд придет к заключению, что исправление виновного возможно без лишения его свободы, он имеет право назначить менее суровое наказание из числа тех, которые предусмотрены в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. Тем не менее, суд не ограничен в праве учета

¹ Уголовное право. Общая часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2013. С.208.

подобных обстоятельств и в ходе рассмотрения дел по обвинению лица в осуществлении тяжких и особо тяжких преступных деяний. Меньшим значением данные обстоятельства должны обладать в ходе назначения наказания преступникам-рецидивистам. Такие лица, уже были осуждены ранее за осуществление умышленных преступных деяний, однако наказание по прежнему приговору не оказало какого-либо должного воспитательного влияния на данных лиц. Осуществляя новое преступление, они, скорее всего, не думали о том, в каком положении останется их собственная семья в случае повторного осуждения, поэтому судебный орган в полной степени обладает правом не принимать во внимание исследуемые в данной магистерской работе обстоятельства, обосновав в своем приговоре причины данного неучета.

По нашему мнению, обязанность судебного органа по учету тех либо других обстоятельств, воздействующих на исправление осужденного и на жизненные условия его собственной семьи, наиболее выпуклым образом проявляется при возможности использования по отношению к таким подсудимым условного осуждения.

На основании изложенного, считаем, что часть 2 ст. 73 УК РФ стоит дополнить фразой следующего содержания: «а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на жизненные условия его семьи», изложив данную норму в следующей форме: «В ходе назначения условного осуждения судебный орган принимает во внимание характер и степень общественной опасности осуществленного преступного деяния, личность виновного, в том числе ряд смягчающих и отягчающих обстоятельств, а также воздействие назначенного наказания на исправление осужденного и на жизненные условия его собственной семьи».

Данный вид части 2 ст. 73 УК РФ, по нашему мнению, в первую очередь, отразит единообразие уголовно-правовых положений в сфере назначения наказания, а, во вторую очередь, будет отображать реальную практику использования судебными органами условного осуждения.

Необходимо также установить, что учет обстоятельств, воздействующих на исправление осужденного и на жизненные условия его семьи, обладает особым значением в ходе назначения наказаний имущественной формы. К наказаниям имущественной формы необходимо отнести штраф, исправительные работы и принудительные работы.

Неоспоримо, что если осужденный обладает семьей, то назначение ему наиболее суровых имущественных наказаний отразится и на материальном благополучии его семьи. Поэтому величина штрафа либо срок исправительных работ может волновать не только самого осужденного, но и его собственную семью.

В ходе назначения такой разновидности наказания как штраф, его величина определяется судебным органом как с учетом тяжести осуществленного преступного деяния, так и имущественного положения осужденного. Самый первый критерий определения величины штрафа - тяжесть осуществленного преступного деяния - является общим и используется в ходе назначения любой разновидности наказания. Использование же второго критерия — имущественное положение осужденного, — как правило, характерно и весьма важно в ходе назначения наказаний, сопряженных с материальными осложнениями осужденного. Однако правовое закрепление данного критерия получил только в ст. 46 УК РФ, устанавливающей процессуальный порядок использования штрафа. В то же время факты, имеющие прямые указания на необходимость учета имущественного статуса осужденного в ходе назначения штрафа, в материалах судебной практики можно найти нередко.

Причиной неучета в судах данных обстоятельств, по нашему мнению, является определенная ясность при толковании самого определения «имущественное положение осужденного». Например, если обратиться к материалам судебной практики, то в качестве имущественного положения судьи в основном расценивают материальный доход лица в форме заработной

платы и далеко не во всех случаях учитывают число лиц, находящихся на его иждивении, и т.п.

Разрешая указанные вопросы, судья имеет данные о фактическом имущественном статусе лица, которому назначается штраф, и требовать их изучения от органов дознания либо предварительного следствия, поскольку может быть вынесен фактически неисполнимый либо несправедливый приговор.

По итогам данного параграфа предлагаются следующие предложения и выводы.

Предполагается, что ч. 2 ст. 73 УК РФ стоит дополнить следующей формулировкой: «а также воздействие назначенного наказания на исправление осужденного и на жизненные условия его семьи», изложив данное положение в следующей форме: «2. При назначении условного осуждения судебный орган учитывает характер и степень общественной опасности осуществленного преступного деяния, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства, а также воздействие назначенного наказания на исправление осужденного и на жизненные условия его семьи».

Неоспоримо, погашенная либо снятая судимость не может учитываться в качестве отягчающего обстоятельства или при определении наличия рецидива преступлений, который может повлечь за собой значительное усиление наказания. Однако в качестве характеристики личности виновного она, полагаем, должна обладать определенным значением. В обратной ситуации, цели уголовного наказания будут являться труднодостижимыми. Данный вывод, по нашему мнению, не входит в противоречие с принципом справедливости. Предыдущие судимости, конечно, негативно характеризуют личность подсудимого.

2.5 Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание как основание индивидуализации наказания.

В уголовном законодательстве не предусматривается определения обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Одновременно с тем, в уголовное законодательство им отводится видное место, что доказывает достаточно большее значение среди иных общих начал назначения наказания. В ст. 60 УК РФ ряд смягчающих и отягчающих обстоятельств выделен в отдельную группу общих начал назначения наказания. Далее устанавливаются отдельные перечни данных обстоятельств. Ст. 73 УПК РФ¹ обстоятельства обеих разновидностей вводит в предмет обязательного доказывания по каждому уголовному делу. По этой причине определение понятия смягчающих и отягчающих обстоятельств требуется для раскрытия содержания правовой сущности анализируемых обстоятельств.

Представляется весьма дискуссионной точкой зрения о том, что исследуемые обстоятельства воздействуют на вину либо степень вины. Вина представляет собой обязательный признак субъективной стороны преступного деяния. Обстоятельства, предусмотренные в ст.ст. 61 и 63 УК РФ, дают характеристику не только субъективным свойствам деяния, но и объективным, а также личности виновного.

Некорректным правильным также стоит считать определение данных обстоятельств как обстоятельств, смягчающих ответственность. Данное наименование мало входит в соответствии с содержанием раздела, посвященного только вопросам, прямо связанным с наказанием (его понятием, целями, видами, и назначением). Помимо того, если под ответственностью подразумевается обязанность лица отвечать за собственные действия, то как можно сократить данную обязанность? Сократить можно лишь наказание, то есть его размер либо срок.

Название «обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность» более подходит, с некоторой долей условности, для установления обстоятельств, прописанных в Особенной части УК, - квалифицирующих

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 29.07.2018)//Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

признаков состава преступного деяния, потому что именно они, выступая в качестве одним из способов дифференциации уголовно-правовой ответственности, оказывают воздействие именно на меру данной ответственности. Для того, чтобы более понятнее уяснить сущность и правовую природу обстоятельств, смягчающих наказание, требуется уяснить ряд характерных особенностей (признаков), позволяющих расценивать их в качестве автономного уголовно-правового института и ввести в соответствующий перечень. И. Э. Звечаровский установил следующие признаки исследуемых обстоятельств:

- а) нехарактерность обстоятельства для подавляющего числа преступных деяний;
- б) значительность воздействия на наказание;
- в) типичность;
- г) обязательность (безусловность) воздействия на наказания;
- д) строго определенная направленность воздействия;
- е) неприводимость от иных обстоятельств¹.

Данные признаки в одинаковом плане относятся и к обстоятельствам, отягчающим наказание. Нехарактерность обстоятельства для огромного числа преступных деяний как раз и выделяет его из всего ряда наиболее типичных преступных деяний. Преступления, как правило, осуществляются одним лицом, по этой причине осуществление преступления в группе признается в качестве обстоятельства, отягчающего наказание.

Значительность воздействия на наказание — признак, дающий характеристику тому либо иному обстоятельству как значительно понижающему либо повышающему степень общественной опасности деяния и виновного. Поэтому, в качестве смягчающих обстоятельств могут признаваться лишь такие, которые значительным или существенным образом сказываются на наказании. Например, положительная характеристика с места учебы при

¹ Звечаровский, И. Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика / И. Э. Звечаровский. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2013. С.87.

ситуации, если обучение было пройдено подсудимым несколько лет назад, не должна быть признана в качестве смягчающего обстоятельства, т.к. она не производит отображения особенностей личности в момент осуществления преступного деяния.

Под типичностью обстоятельств, включаемых в законодательный акт, подразумевается возможность их в более либо менее обширном круге преступных деяний.

Обязательность (безусловность) влияния подразумевает под собой то, что обстоятельство, описываемое в законодательном акте, сказывается на степени общественной опасности и на наказании, по общеустановленному правилу, во всех тех ситуациях, когда оно в наличии, независимым образом существует от определенных особенностей содеянного и личности виновного. К примеру, осуществление преступного деяния вследствие стечения трудных жизненных обстоятельств всегда говорит о пониженной общественной опасности осуществленного деяния и личности виновного.

К признаку обязательности тесным образом примыкает еще один - строго определенное направление влияния. Данный признак означает, что указанное в перечне обстоятельство способно во всех преступных деяниях либо только повышать, либо лишь снижать общественную опасность (а отсюда и наказание). Как правильно устанавливает В.М. Баранов, «особенностью смягчающих и отягчающих обстоятельств, является то, что в законодательстве заранее определен характер их воздействия на ответственность виновного, и органы правосудия не могут придавать им другое значение, расценивая, к примеру, в качестве, отягчающего такое обстоятельство, которое по законодательству является смягчающим»¹.

Таким образом, в законодательство не должны входить такие обстоятельства, которые могут перерасти в собственную противоположность по характеру воздействия — в одном случае смягчать наказание, а в иной,

¹ Классификация в российском законодательстве (теоретико-прикладное исследование): монография / Баранов В. М., Кузнецов, А. П., Маршакова, Н. Н.; Под ред. А.П. Кузнецова. М.: Юрлитинформ, 2014. С.98.

наоборот, отягчать. Именно по этой причине, по нашему мнению, отечественный законодатель обосновано исключил из разряда отягчающих обстоятельств такое обстоятельство как «осуществлении преступления в состоянии опьянения», поскольку далеко не всегда показывает повышение степени опасности содеянного и личности. Иногда, наоборот, при его наличии существуют определенные основания вести речь о пониженной степени общественной опасности (к примеру, виновного насильно напоил потерпевший либо третье лицо). Не случайно в уголовно-правовой науке довольно-таки распространена точка зрения о том, что «в отдельных ситуациях судебный орган имеет право охарактеризовать состояние опьянения виновного как обстоятельство, смягчающее наказание».

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении от 11 января 2007 г. N 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»¹ окончательно сформулировал свою позицию по данному вопросу. К примеру, в п. 9 Постановления установлено, что «совершение лицом преступления в состоянии опьянения, обусловленном употреблением алкоголя, наркотических средств, психотропных либо иных одурманивающих веществ, в законе не отнесено к ряду обстоятельств, отягчающих наказание».

Последний признак — производность обстоятельств от иных обстоятельств, смягчающих либо отягчающих наказание. В перечни не должны входить обстоятельства, производные от других, уже содержащихся там, отраженных в законодательстве обстоятельств дела, т.е. такие, которые являются разновидностью данных обстоятельств, конкретизируют их.

Стоит установить, что в перечнях смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств должны находить отражение лишь ряд тех обстоятельств дела, которые имеют совокупность вышеуказанных шести признаков. Полное

¹ О практике назначения Судами Российской Федерации уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2 (ред. от 03.12.2013)//Консультант+

отсутствие одного из них должно исключать появление данного обстоятельства в перечне.

Итак, можно установить свое определение обстоятельств, смягчающих наказание. В данном вопросе наиболее удачными нам видятся определения, озвученные О.А. Мясниковым и Л.А. Долиненко. Тем не менее, и они требуют уточнения. Полагаем, что под обстоятельствами, смягчающими наказание, стоит подразумевать средства индивидуализации наказания, предусмотренные в законодательстве либо признанные в качестве таковых судебным органом, свидетельствующие о понижении общественной опасности деяния либо личности виновного, либо принимаемые во внимание на основании принципов гуманизма и справедливости, подлежащие обязательному учету в ходе избрания меры наказания любому лицу, признанному виновным в осуществлении преступного деяния, по любому уголовному делу.

Круг смягчающих наказание обстоятельств может быть самым различным. В ст. 61 УК РФ указаны лишь только те, которые, с одной стороны, оказывают наибольшее влияние на определение степени общественной опасности преступления либо личности виновного, а с иной стороны, часто можно найти в уголовных делах и являются наиболее типичными для разнообразных преступных деяний.

В качестве наиболее распространенной выступает классификация смягчающих обстоятельств на основании признака их принадлежности к одному из структурных элементов состава преступного деяния. К примеру, Н. Ф. Кузнецова говорила о том, что ряд смягчающих обстоятельств может быть причислен к объекту, объективной стороне, субъекту и субъективной стороне преступного деяния¹. Такая классификация была подвержена конструктивной критике в связи с тем, что она обладает значительными недостатками. По нашему мнению, предпринимаемые попытки сгруппировать смягчающие и отягчающие обстоятельства по отдельно взятым элементам состава

¹ Кузнецова, Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Науч. ред. и предисл. академика В. Н. Кудрявцева. М.: Издательский Дом «Городец», 2012. С.183.

преступления не будут способствовать уяснению внутреннего содержания и смысла данных обстоятельств. Помимо этого, как обосновано устанавливает О.А. Мясников, «подавляющее число из смягчающих и отягчающих обстоятельств можно отнести как к деянию, так и к личности самого виновного и субъективной стороне преступного деяния». Помимо того, ряд обстоятельств, закрепленных в ст. 61 УК РФ, находится за границами состава преступления. В этой связи, методологически неверно классифицировать смягчающие обстоятельства в прямой зависимости от элементов состава преступного деяния, за рамками которого они находятся.

Согласно точке зрения Е.В.Благова, смягчающие обстоятельства можно разделить на две группы; а) дающие характеристику одновременно и преступлению и личности виновного; б) дающие характеристику только личности¹. Причем по степени влияния на наказание смягчающие обстоятельства, как полагает данный исследователь, вовсе неравноценны. В процессе назначения наказания приоритет должен отдаваться обстоятельствам самой первой группы. Здесь впервые исследователем проводится полное разграничение всех обстоятельств, в том числе, и по степени влияния на срок либо величину наказания. Далее данный исследователь говорит о выделении двух разновидностей (подгрупп) обстоятельств, дающих характеристику только личности: к первой подгруппе относятся обстоятельства, демонстрирующие изменение степени общественной опасности виновного (к примеру, чистосердечное раскаяние, добровольное возмещение причиненного ущерба, оговор заведомо невиновного лица); ко второй — обстоятельства, учитываемые судебным органом не в связи с воздействием их на опасность личности преступника, а только из гуманных побуждений (к примеру, состояние беременности, инвалидность, наличие иждивенцев).

Другая классификация была выдвинута Н. Г. Кадниковым Согласно его точке зрения, необходимо проводить различие следующих разновидностей

¹ Благов, Е. В. Применение уголовного права (теория и практика). СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2015. - С.176.

смягчающих обстоятельств: а) дающие характеристику только преступлению; б) дающие характеристику только личности; в) дающие характеристику и личность виновного и преступлению¹. К изъятиям данной классификации можно причислить то обстоятельство, что по факту отсутствуют какие-либо смягчающие обстоятельства, относящиеся только к характеристике преступного деяния, так либо иначе анализируемые обстоятельства будут давать характеристику и личности виновного.

Стоит установить, что озвученные разными исследователями классификации смягчающих обстоятельств в некоторой степени являются условными. Многочисленные классификации разительным образом можно отличить друг от друга по тому основанию, что в их основу заложены самые разные критерии. Этим предопределено наличие довольно-таки огромного числа предложений по классификации изучаемых обстоятельств. Наличие огромного числа классификаций в уголовно-правовой теории показывает всесторонний подход к анализируемым обстоятельствам. Так или иначе, неоспоримым является то, что фиксировать данные классификации на уровне законодательства было бы некорректно. Для того чтобы установить классификацию смягчающих обстоятельств законодательно, нужно бы перечень смягчающих обстоятельств признать закрытым, что, конечно, невозможно, иначе, будет нарушен принцип гуманизма, характерный для действующего уголовного законодательства.

Не умаляя значения изученных классификаций, необходимо в магистерской работе предложить и обосновать следующую классификацию. Предполагается, что все смягчающие обстоятельства, в первую очередь, можно разделить в прямой зависимости от отображения их в уголовном законодательстве на обстоятельства, прописанные в законодательстве, и обстоятельства, в нем не указанные, но которые суд учитывает в ходе назначения наказания в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ. Причем в первой

¹ Кадников, Н. Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования (2-е изд., перераб. и доп.). М.: ИД «Юриспруденция», 2012. С.109.

группе содержатся не только обстоятельства, включенные в перечень ч. 1 ст. 61 УК РФ РФ, но и другие. К примеру, в силу ч. 2 ст. 22 УК РФ психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судьей в ходе назначения наказания. Предполагается, что данный фактор выступает в качестве обстоятельства, смягчающего наказание. Также, в силу ч. 5 ст. 31 УК РФ если действия организатора либо подстрекателя, нацеленные на предотвращение доведения преступного деяния исполнителем до своего завершения, не привели к этому, то предпринятые ими меры могут быть признаны судьей смягчающими обстоятельствами в ходе назначения наказания.

Во вторую очередь, все обстоятельства, смягчающие наказание, можно поделить в прямой зависимости от того, что они характеризуют. При этом их можно разделить на ряд обстоятельств, характеризующих совершенное преступное деяние, и обстоятельства, дающие характеристику личности виновного. Данная классификация и легла в основу в процессе написания настоящего диссертационного исследования.

Наконец-таки, в третью очередь, все обстоятельства, смягчающие наказание, можно разделить в прямой зависимости от их воздействия на степень общественной опасности деяния и виновного, и, значит, на срок либо размер назначаемого уголовного наказания. Здесь, по нашему мнению, представляется возможным разделить изучаемые обстоятельства на обстоятельства смягчающие наказание и обстоятельства, особо смягчающие наказание. При помощи последних обстоятельств значительным образом уменьшается степень общественной опасности деяния и личности (к примеру, явка с повинной либо активное содействие раскрытию преступного деяния). Данное понижение фиксируется законодательно в некоторых пределах. Самая первая же группа обстоятельств обладает относительно меньшим влиянием на срок либо размер назначаемого наказания (к примеру, осуществление преступного деяния в силу материальной, служебной либо другой зависимости).

Предложенная классификация, по нашему мнению, помогает уяснить значение того либо другого обстоятельства, его роль в индивидуализации наказания. Помимо того, предложенная классификация обладает не только теоретической, но и практической ценностью, т.к. судебному органу предоставляется наиболее четкое разграничение обстоятельств, соответствующих некоторой степени смягчения наказания.

Как уже было указано, уголовным законодательством не предусмотрено определения обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Одновременно с тем, Уголовный кодекс им отводит наиболее видное положение, что показывает их достаточно большое значение в процессе индивидуализации наказания. Отягчающие обстоятельства специальным образом выделены в отдельно взятую группу правил индивидуализации наказания, в ч. 1 ст. 63 УК РФ предусмотрен перечень данных обстоятельств. Нормы действующего УПК РФ включили обстоятельства, отягчающие наказание, в предмет доказывания по каждому уголовному делу.

Определение термина отягчающих обстоятельств требуется для расшифровки содержания правовой сущности анализируемых обстоятельств. В начале параграфа данной главы проводится подробное исследование разнообразных определений понятия «обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание», проводится отсылка на нормы зарубежного законодательства. В данном параграфе работы мы ограничимся некоторыми выводами относительно сущности обстоятельств, отягчающих наказание виновного, установим определение данным обстоятельствам и постараемся произвести их классификацию.

Итак, под обстоятельствами, отягчающими наказание, стоит подразумевать средства индивидуализации наказания, зафиксированные законодательством, показывающие повышение общественной опасности деяния либо личности виновного, и, учитываемые во внимание на основе принципа справедливости, подлежащие обязательному учету в ходе избрания

меры наказания всякому лицу, признанному виновным в осуществлении преступного деяния, по любому уголовному делу.

Если смягчающие обстоятельства могут являться самыми различными, и их перечень является открытым, то все отягчающие обстоятельства указаны в качестве таковых в ч. 1 ст. 63 УК РФ, и их перечень, соответственно, не подлежит какому-либо расширительному толкованию.

Как уже было справедливо замечено в данной работе, для того, чтобы лучше разобраться в сущности и правовой природе обстоятельств, отягчающих наказание, требуется уяснить ряд характерных особенностей (признаков), позволяющих рассматривать их в качестве самостоятельного, обособленного уголовно-правового института и включить в определенный перечень. Признаками отягчающих обстоятельств являются:

- а) нехарактерность обстоятельства для подавляющего числа преступных деяний;
- б) значительность воздействия на наказание;
- в) типичность;
- г) обязательность (безусловность) воздействия на наказания;
- д) строго определенная направленность воздействия;
- е) непроизводность от иных обстоятельств¹.

Внутреннее содержание данных признаков уже было исследовано. Здесь же рассмотрим определенные дискуссионные вопросы, относительно включения либо невключения в перечень ч. 1 ст. 63 УК РФ некоторых обстоятельств.

Итак, если под типичностью обстоятельств, включаемых в законодательный акт, подразумевается возможность их в более либо менее обширном круге преступных деяний, то вовсе непонятна точка зрения отечественного законодателя, исключившего из перечня обстоятельств, отягчающих наказание, такое обстоятельства как «совершение преступления

¹ Абачиев, С.К. Формальная логика с элементами теории познания. Ростов н/Д, 2012. С.75.

общеопасным способом». Такое обстоятельство предусматривалось в УК РСФСР 1960 г., а именно п. 9 ч. 1 ст. 39 УК РФ. С позиции типичности не вызывает сомнения присутствие в перечне данного обстоятельства, отягчающего наказание, поскольку при общеопасным способе могут быть осуществлены больше пятидесяти разновидностей преступных деяний, таких как выведение из строя путей сообщения и транспортных средств, нанесение вреда жизни и здоровью, хулиганство, уничтожение чужого имущества и др.

Одним из спорных вопросов в науке уголовного права является вопрос о прямом соотношении отягчающих обстоятельств с признаками квалифицирующего характера.

Сравнение обстоятельств, названных в ст. 63 УК, с указанными в Особенной части УК демонстрирует то, что наименование некоторых из них текстуально схожи (к примеру, «совершение преступления в составе группы лиц», «совершение преступления с особой жестокостью» и др.). Применение в законе единой терминологии для обозначения обстоятельств, установленных в Общей и Особенной частях УК, предопределило формирование научной дискуссии о правовой сущности данных видов обстоятельств.

Одни исследователи полагают, что данные разновидности обстоятельств обладают единой правовой природой, иные полагают, что их правовая сущность весьма различна¹.

Неоспоримо, сравниваемые виды обстоятельств обладают огромным числом общих признаков. И те, и иные обстоятельства относятся к характеристике преступного деяния и личности виновного, обладают одинаковой направленностью в сторону увеличения меры уголовно-правовой ответственности и наказания, определенные из них обладают одинаковыми формулировками и содержанием. Одновременно тем, правовое происхождение сравниваемых видов обстоятельств весьма различна, и их отождествление вовсе недопустимо. Принципиальным отличием обстоятельств, отягчающих

¹ Уголовное право: Учебник для юридических вузов / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юриспруденция, 2013. С.419.

наказание, и специальных обстоятельств является их разнообразное значение. Отягчающие обстоятельства выступают в качестве средства индивидуализации, при помощи которых судебный орган может адекватно оценить степень общественной опасности преступления и непосредственно преступника, устанавливая индивидуальную степень опасности, назначить обоснованное наказание, придерживаясь статей Особенной части УК РФ. Обстоятельства, установленные в Особенной части УК РФ, являются способом некой дифференциации уголовно-правовой ответственности, при помощи которых законодатель конструирует новейшие составы преступных деяний, устанавливая типовую степень общественной опасности.

Корректное определение правовой сущности обстоятельств, отягчающих наказание, и обстоятельств, установленных в Особенной части УК, обладает большим практическим значением, т.к. двойной учет данных обстоятельств полностью невозможен в силу ч. 2 ст. 63 УК РФ. Классификации отягчающих обстоятельств также весьма различны, как и классификации обстоятельств, смягчающих наказание. Различные исследователи устанавливают отличные друг от друга основания для классификации отягчающих обстоятельств.

Не умаляя значения изученных классификаций, попытаемся предложить и обосновать собственную классификацию отягчающих обстоятельств. Такая классификация, в отличие от деления смягчающих обстоятельств, менее разнообразна. Здесь можно установить лишь два классификационных основания. Представляется, что все отягчающие обстоятельства можно разделить, в первую очередь, в прямой зависимости от того, что они характеризуют. При этом их необходимо подразделять на: а) обстоятельства, характеризующие личность виновного; б) мотивы содеянного; в) осуществленное деяние и прием его осуществления. К самой первой группе можно отнести такое обстоятельство, как, к примеру, «особо активная роль в осуществлении преступного деяния». Ко второй — «совершение преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды», к третьей же - самой значительной - «совершение преступления с особой

жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего» и др.¹ Во вторую очередь, все отягчающие обстоятельства, полагаем, стоит также делить в прямой зависимости от их воздействия на степень общественной опасности деяния и виновного, и, соответственно, на срок либо величину наказания. Здесь, полагаем, необходимо разделить анализируемые обстоятельства на обстоятельства, отягчающие наказание, и обстоятельства, особо отягчающие наказание. При этом, последние обстоятельства существенным образом увеличивают степень общественной опасности преступного деяния и самой личности преступника. Данное повышение должно быть зафиксировано законодателем в некоторых рамках.

Укажем ряд тех обстоятельств, которые по нашему мнению стоит считать особо отягчающими наказание. В группу обстоятельств, особо отягчающих наказание, необходимо отнести: а) «наступление тяжких последствий в результате осуществления преступного деяния»; б) «совершение преступного деяния с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего». Данные обстоятельства являются наиболее общественно опасными из числа тех, установленных в ч. 1 ст. 63 УК РФ. Соответственно, присутствие в материалах уголовного дела одного из вышеуказанных обстоятельств должно, неоспоримо, влечь гораздо более суровое наказание, нежели при наличии иных.

По итогам данного параграфа необходимо сделать следующие выводы.

Перечень смягчающих наказание обстоятельств представляется открытым (ч. 2 ст. 61 УК РФ), а перечень отягчающих наказание обстоятельств — закрытым. Судья имеет право отнести к смягчающим наказание обстоятельствам любые обстоятельства совершенного деяния, а также обстоятельства, связанные непосредственно с личностью самого виновного, которые, как судебный орган считает, должны определенным образом смягчать наказание, однако это должно найти обоснование в судебном приговоре.

¹ Колосовский, В.В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний: монография. М.: Статут, 2011. С.201.

Отягчающие обстоятельства твердо оговорены в (ч. 1 ст. 63 УК РФ) и они не могут быть изменены по судебному решению. Зафиксировав наличие тех либо других смягчающих или отягчающих наказание обстоятельств, судебный орган обязан их прямо прописать в приговоре и учесть в ходе назначения наказания.

К примеру, при наличии в деле лишь обстоятельств, смягчающих наказание виновного, окончательный срок либо размер назначаемого наказания должен как бы «двигаться» от «исходной меры наказания» к его наиболее низшей границе. При этом срок и размер наказания в подобном случае, по общеустановленному правилу, не должен быть больше «исходной меры наказания». При наличии в деле лишь отягчающих обстоятельств, итоговый срок либо размер назначаемого наказания должен «двигаться» от «исходной меры наказания» к его верхней границе. При этом срок и размер назначаемого наказания в подобной ситуации, по общеустановленному правилу, не должен быть ниже «исходной меры наказания». Судья, по нашему мнению, лишь в одной ситуации может отойти от такого правила и назначить наказание выше «исходной меры наказания», — если степень общественной опасности совершенного преступного деяния будет исключительно высокой (к примеру, преступление осуществлено особо опасным способом, налицо большая степень вреда либо особая тяжесть наступивших последствий). При наличии одинакового числа смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств срок либо величина наказания должны входить в соответствие с «исходной мерой наказания». Так же должен разрешаться вопрос и при наличии в деле одинакового числа особо смягчающих и особо отягчающих наказание обстоятельств.

ГЛАВА 3. УЧЕТ ОБЩИХ НАЧАЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПРИ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ СМЯГЧЕНИИ И УСИЛЕНИИ НАЗНАЧАЕМОГО НАКАЗАНИЯ

3.1 Учет общих начал назначения наказания при обязательном смягчении наказания

Одним из общих начал назначения наказания является законодательная норма о том, что в отношении лица, признанного виновным в осуществлении преступного деяния, назначается наказание в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части УК РФ (ч. 1 ст. 60 УК РФ).

Однако в собственной работе судебный орган часто сталкивается с такими ситуациями, когда даже минимальное наказание санкции оказывается слишком суровым, и назначение его не соответствует общественной опасности содеянного и личности субъекта преступного деяния. В такой ситуации появляется потребность в назначении наказания более мягкого, чем установлено законодательной санкцией.

Чрезвычайная строгость российского уголовного законодательства предопределила значительный рост применения положений об условном осуждении.

Полное отсутствие альтернативного наказания в определенных положениях отчасти восполняется при помощи чрезмерно огромного разрыва между нижними и верхними границами наказания в форме лишения свободы.

Стоит добавить, что российским уголовным законодательством прописаны положения (к примеру, ст. 342), в которых разница между верхней и нижней границами безальтернативного наказания в виде лишения свободы составляет только десять месяцев, что почти полностью исключает, по своей сущности, какую-либо возможность индивидуализации наказания, а сами санкции приобретают очертания абсолютной определённости. Недоумение обуславливает и то обстоятельство, что наказание только в виде лишения

свободы при этом установлено за преступные деяния, причисляемые российским законодателем к разряду небольшой тяжести.

Помимо того, наказание фактическим образом абсолютизируется при реализации отдельно взятых положений УК РФ о смягчении наказания за неоконченное преступное деяние. Необходимо полагать, что такой факт показывает нарушение системности уголовного права и о потребности, в первую очередь, в согласовании разнообразных институтов уголовной сферы, а во вторую очередь, модернизации модели санкций положений Особенной части УК РФ.

Конструирование российским законодателем альтернативных санкций, обуславливающих возможность использования одного из нескольких разновидностей наказания, помогает в полной степени индивидуализировать наказание с учётом характера и степени общественной опасности осуществленного деяния, личности виновного и воздействия наказания на его исправление и жизненные условия его семьи и реализовать, таким способом, важнейший уголовно-правовой принцип – принцип справедливости.

Безусловно, что сопоставление разнообразных разновидностей наказаний по их строгости вероятно лишь исходя из индивидуальных количественных (срока либо размера) и качественных значений каждой меры принуждения со стороны государства, но факт так и остается фактом – принцип иерархии наказаний в соответствии с их жесткостью в существующем законодательстве не соблюден. Однако законом не признается обязательным учет содержания уголовных наказаний (а равно и особенностей исполнения) в ходе применения их судебными органами: правоприменитель учитывает только место той либо иной разновидности наказания в перечне, зафиксированном в ст. 44 УК РФ. Поэтому сложно согласиться с тем, что, к примеру, при замене наказания на более строгое в качестве ориентира может послужить перечень разновидностей наказаний, установленный в ст. 44 УК РФ, поскольку законодателем нарушается принцип расположения видов наказаний в зависимости от критериев строгости, тяжести.

На основании ч.2 ст.60 УК РФ основания для назначения менее строгой разновидности наказания, чем закреплено в соответствующей статье Особенной части Кодекса за осуществленное преступное деяние, определяются статьей 64 УК РФ. К таковым можно причислить;

а) ряд исключительных обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступного деяния;

б) активное содействие участника группового преступного деяния раскрытию последнего..

Итак, ст. 64 УК РФ различает три основных подхода к проблеме назначения более мягкого наказания; а) назначение наказания ниже низшей планки, предусмотренной в соответствующей статье Особенной части настоящего кодекса, б) назначение более мягкой разновидности наказания, чем установлено статьей Особенной части УК РФ; в) неприменение дополнительной разновидности наказания, если он установлен в качестве обязательного.

Использование многочисленных положений о смягчении уголовного наказания российский законодатель также связывает именно с расположением той либо иной разновидности наказания в перечне ст. 44 УК РФ. Учет положений ст. 44 УК РФ обязателен, к примеру, при назначении более мягкого наказания, чем установлено за преступное деяние, при замене наказания на более мягкий вид, при отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, в ходе освобождения военнослужащих от отбывания наказания в связи с болезнью и т. д.). Механическое использование данных правил может привести к искажению принципов назначения наказания при формальном, установив, соблюдении законодательства. К примеру, назначение штрафа вместо обязательных или исправительных работ, ареста вместо краткосрочного лишения свободы может привести не к смягчению наказания, а существенному его ужесточению.

Как предполагается, устранить данную проблему возможно с помощью следующих способов:

- 1) путём реконструкции системы наказаний;
- 2) путём конкретизации правил о применении наказания¹.

Как предполагается, установление требования об обязательности учета содержания наказания поможет преодолеть многочисленные сложности существующего уголовного законодательства в области регулирования назначения наказания, освобождения от него, замены наказания в процессе исполнения более мягким или более строгим и т. д. Например, А.И. Рарог уделит внимание несовершенству уголовно-правовой модели замены штрафа в случае злостного уклонения от его уплаты. Определенных критериев для избрания новой разновидности наказания, назначаемого в процессе замены, а также для определения его продолжительности законодателем не прописан. Одновременно закон позволяет вместо штрафа использовать обязательные работы сроком 60 часов, но тогда вместо усиленного карательного влияния получится его смягчение².

Иногда считается достаточно трудным произвести соотношение наказания с различным содержанием карательного потенциала. С таким мнением согласиться трудно, так как любая разновидность наказания, в зависимости от его сущности и условий его исполнения (отбывания), предусматривает разнообразные по объёму и степени интенсивности карательные компоненты и воспитательные элементы.

Необходимо установить, что в основе абсолютно любой классификации наказаний лежит именно внутреннее содержание карательных элементов, основные правоограничения.

С. А. Жинкин, основываясь на характере карательных элементов и специфики исполнения, присущих разным формам наказания, устанавливает классификацию их в следующем порядке:

- 1) наказания, не сопряженные с ограничением либо лишением свободы;

¹ Курс уголовного права. Том 1. Общая часть. Учение о преступлении / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М.: ИКД «Зерцало-М», 2012. С. 175.

² Рарог, А.И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений: практическое пособие. / А.И. Рарог. М.: Проспект, 2013. С. 62.

- 2) наказания, состоящие в ограничении либо лишении свободы;
- 3) наказания непосредственно в отношении военнослужащих;
- 4) смертная казнь¹.

Наряду с общей системой наказаний УК РФ устанавливает «усеченную» систему наказаний для несовершеннолетних (ч. 1 ст. 88 УК РФ), предусматривающую шесть видов наказания. В уголовном законодательстве указываются и другие категории лиц, к которым не используются отдельные наказания, более мягкие, нежели лишение свободы (ч. 4 ст. 49, ч. 5 ст. 50 УК и др.).

На многочисленные вопросы формирования единой судебной практики назначения уголовного наказания несовершеннолетним даны подробные разъяснения, которые можно найти в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 1 февраля 2011 года «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»². Однако в Пленуме не разъяснен судебным орган алгоритм назначения наказания при наличии в действиях несовершеннолетнего подсудимого оснований, сокращающих пределы назначения наказания, прописанных в статьях 66, 65, 62 и 64 УК. Дать подобные разъяснения Верховному Суду РФ возможно проблематично, так как по факту отсутствует нормативно-правовая база.

Таким образом, в ходе осуществления несовершеннолетним преступного деяния, пределы усмотрения судьи должны быть в первую очередь ограничены в границах, предусмотренных в статье 88 УК РФ.

В целом же запрет использовать по отношению к отдельным категориям лиц, осуществивших преступные деяния, определенные разновидности наказаний, предусмотренные санкциями статей Особенной части УК РФ

¹ Жинкин, С. А. Проблемы обеспечения эффективности норм права и норм законодательства: монография / С. А. Жинкин. Краснодар: изд-во КСЭИ, 2013. С. 88.

² О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. N 1// Российская газета. 2011. № 29.

(кроме, конечно же, пожизненного лишения свободы и смертной казни), и некоторое промедление с введением норм УК РФ об ограничении свободы, нарушая принцип равенства граждан перед законом, существенным образом осложняет их правовой статус, дезориентирует судебные органы, обуславливает необоснованно широкое применение наказания в виде лишения свободы и условного осуждения.

В уголовно-правовых литературных источниках озвучена и другая точка зрения. Например, Г.И.Гриценко, считает, что «наказания, обладающие указанными ограничениями в применении, по сути, являются специальными. Для субъектов, на которых они не распространяют собственное действие, такие наказания просто отсутствуют. Отсюда постановка вопроса о смягчении либо отягчении положения определенных лиц при невозможности назначения им отдельных наказаний является выдуманной. Это все равно, что точно так же подходить к невоеннослужащим при назначении ограничения по военной службе либо содержания в дисциплинарной воинской части»¹.

С такой точкой зрения согласиться сложно. Идея разделения наказаний на общие и специальные (в прямой зависимости от отличительных особенностей субъекта наказания) не нова. Например, общими считаются те наказания, которые могут быть назначены любому лицу, специальными – только те, которые применимы к определенному кругу лиц, к примеру, по отношению к военнослужащим. Аналогичная градация полностью соответствовала уголовному законодательству советского периода времени, а именно УК РСФСР 1960 г., но вряд ли может быть использована в действующем уголовном законе (иначе единственной «общей» разновидностью наказания можно было бы признать лишь штраф).

Поскольку санкции статей Особенной части при использовании положений ч. 4 ст. 49, ч. 5 ст. 53, ч. 2 ст. 54 и ч. 2 ст. 88 УК РФ чрезмерно меняются в сторону ужесточения (независимо от характера и степени

¹ Гриценко, Г. И. Правопонимание: антропологические и социокультурные аспекты: монография / Г. 2 И. Гриценко. Ставрополь: изд-во СГУ, 2013. С. 14.

общественной опасности преступного деяния и личности виновного), это отрицательное, несправедливое усиление их карательного содержания требуется компенсировать, уравновесить. Положения действующего уголовного законодательства такую возможность не дают. К примеру, правила ст. 64 УК не относят указанные обстоятельства к числу исключительных, поскольку последние не сопряжены с целями и мотивами преступного деяния, ролью виновного, его поведением во время либо после осуществления преступного деяния, сами по себе не уменьшают степень общественной опасности преступного деяния. Как представляется, невозможность использования по отношению к отдельным категориям лиц, осуществивших преступления, видов наказаний, установленных санкцией, должно быть компенсировано возможностью использования к данным лицам правил ст. 64 УК РФ о назначении более мягкого наказания, чем установлено за соответствующее преступное деяние.

С учетом правил, предусмотренных статьей 64 УК РФ, может быть назначена любая более мягкая разновидность основополагающего наказания, не указанная в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. При этом их срок и величина не могут быть ниже предусмотренных соответствующими статьями Общей части УК РФ минимальных срока и величины по отношению к каждой разновидности уголовного наказания.

Назначению наказания ниже низшей планки, указанной в санкции статьи Особенной части УК РФ, не мешает наличие в санкции данной же статьи альтернативных более мягких разновидностей наказаний (к примеру, часть вторая ст. 159 УК РФ).

Необходимо установить, что на практике назначение наказания ниже низшей планки используется, как правило, непосредственно по отношению к лицам, осужденным к лишению свободы.

Полагаем, что применение ст. 64 УК в некоторых ситуациях возможно и при наличии отдельных обстоятельств отягчающего характера. Сам по себе факт наличия какого-либо обстоятельства отягчающего характера не должен

автоматическим образом лишать судью возможности понизить размер наказания, если в деле существует ряд исключительных обстоятельств. Материалы судебной практики разделяют данное мнение.

В качестве обстоятельств исключительного характера судья иногда признает обстоятельства смягчающего характера, дающие характеристику личности самого виновного. Имеется ли у суда на это право? Детальным образом изучив статью 64 УК РФ мы находим, что ряд исключительных обстоятельств должен быть связан с «целями и мотивами преступного деяния, ролью виновного, его собственным поведением в процессе либо после осуществления преступного деяния, и иными обстоятельствами, значительным образом уменьшающими степень общественной опасности преступного деяния. Но именно здесь не ведется речь об обстоятельствах, преуменьшающих общественную опасность самой личности. Иначе говоря, содержание статьи 64 УК РФ в нынешнем его виде привязана сугубо к обстоятельствам, характеризующим преступное деяние. Одновременно с этим, необходимо иметь в виду то, что в ст. 43 УК РСФСР 1960 г. данное положение было сформулировано следующим образом: «суд, принимая во внимание ряд исключительных обстоятельств уголовного дела и личность виновного ..., может назначить ему наказание ниже низшей границы санкции, предусмотренной законодательными положениями за данное преступное деяние, либо перейти к иному, более мягкой разновидности наказания с обязательным указанием мотивов данного смягчения».

Вышесказанное помогает нам сделать заключение о том, что в данной части редакция ст. 43 УК РСФСР наиболее правильна, чем редакция ныне существующей ст. 64 УК РФ. По этой причине полагаем, что необходимо изменить ч. 1 ст. 64 Уголовного кодекса РФ, изложив ее следующим образом: «1. При наличии обстоятельств исключительного характера, сопряженных с целями и мотивами преступного деяния, ролью виновного, его собственным поведением во время либо после осуществления преступного деяния, и иных обстоятельств, существенным образом уменьшающих степень общественной

опасности преступного деяния и личности виновного, а равно при активном содействии участника группового преступного деяния раскрытию данного преступного деяния наказание может быть назначено ниже низшей границы санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части УК РФ, либо судьей может быть назначена более мягкая разновидность наказания, чем установлено в данной статье, либо не применить дополнительную разновидность наказания, предусмотренный в качестве обязательного»

Необходимо считать, что указанная редакция ч. 1 ст. 64 УК РФ поможет в полной степени соотнести сложившуюся в последний период времени практику судов с буквой законодательства.

Также, по нашему мнению, было бы необходимо дополнить ст. 64 УК РФ частью третьей следующего содержания: «Более мягкое наказание, чем установлено за данное преступление, может быть назначено, если ни один из установленных за преступление видов наказания, кроме лишения свободы на определённый срок, не назначается виновному в силу правил, установленных частью четвёртой статьи 49, частью пятой статьи 53, частью второй статьи 54 и частью второй статьи 88 данного Кодекса».

Правоприменитель ограничен в вопросах применения наиболее мягких видов наказания, в то время как для избрания лишения свободы в качестве меры государственного принуждения законодательство не формирует каких-то препятствий (кроме ситуаций, прописанных в ч. 6 ст. 88 УК РФ). Принцип формирования системы наказаний «от менее тяжкого к более тяжкому» является весьма призрачным и недостаточным ориентиром для выбора наиболее мягкого наказания. Помимо того, в нынешней уголовно-правовой идеологии отсутствует исчерпывающее обоснование моделирования уголовно-правовых санкций и, как результат, использования. Прописанные в ст. 44 УК РФ разновидности наказаний недостаточно обширно освещены в его Особенной части УК РФ.

По итогам данного параграфа необходимо сделать следующие выводы.

Общей частью УК РФ установлено пять специализированных правовых норм уменьшения пределов уголовного наказания, предусмотренных в статьях 62, 64, 65, 66 и 88 УК РФ.

Однако ни одно законодательное правило, касающееся обязательного смягчения наказания, не содержит в себе предписания о его назначении с выходом за минимальные пределы наказаний, предусмотренных в статье Особенной части УК РФ. В статьях УК РФ (62, 65, 66) существует положение, ограничивающее назначение максимально допустимого наказания. С учетом научных взглядов и сформировавшейся судебной практики вносится предложение по внесению изменения ч. 2 ст. 60 УК РФ: после словосочетания «настоящего Кодекса» разместить предложение следующего содержания: «При применении положений, установленных статьями 62, 65, 66 настоящего Кодекса, допускается назначение наказания ниже нижней границы статьи Особенной части настоящего Кодекса».

3.2 Учет общих начал назначения наказания при обязательном усилении наказания

В российском уголовном законодательстве имеется набор норм, предусматривающих правила об обязательном усилении наказания. К их числу можно причислить ч. 7 ст. 35, ч. 2 ст. 68, ч. 2 ст. 56, ст. 69, ст. 70 УК РФ.

К примеру, имеется три разнообразных приема обязательного усиления наказания.

Первый прием — посредством прямого указания на ужесточение наказания в пределах санкции статьи Особенной части УК за преступное деяние, осуществленное группой (ч. 7 ст. 35 УК РФ).

Второй прием - посредством роста минимально допустимого срока наказания в ходе рецидива преступных деяний (ч. 2 ст. 68 УК РФ).

Третий прием - посредством выхода за рамки максимального 20-летнего срока лишения свободы, предусмотренного ч. 2 ст. 56 УК РФ;

- а) при общей совокупности преступных деяний (ст. 69 УК РФ);
- б) при совокупности приговоров (ст. 70 УК РФ);

Осуществление преступного деяния в соисполнительстве, то есть группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, преступным сообществом выступает в соответствии ч. 7 ст. 35 УК РФ в качестве основания, чтобы ужесточить наказание. Однако в данной ситуации определенных требований к минимальной величине назначаемого наказания законодательством не предусматривается. Ужесточение наказания, в данной ситуации, должно быть в пределах санкции статьи Особенной части УК. Решиться вопрос об ужесточении наказания и размера назначаемого наказания может в соответствии с законодательством по усмотрению судебного органа. Вместе с тем, необходимо установить, что непосредственно по отношению к соучастию с распределением ролей: организатор, подстрекатель, пособник, исполнитель законодательством не предусматривается обязательное ужесточение уголовного наказания. Вопрос назначения наказания для указанных соучастников регламентируется ст. 67 УК РФ, в которой прямо указано, что за преступное деяние, осуществленное в соучастии, требуется учитывать характер и уровень фактического участия лица в его осуществлении, значение данного участия для достижения цели преступного деяния, его воздействие на характер и величину нанесенного либо вероятности вреда. Статьей 67 УК РФ также, как и ч. 7 ст. 35 УК РФ, не устанавливается пределов величины выбираемого лицу наказания. По своей природе, при помощи данных законодательных положений происходит конкретизация общих начал назначения наказания для каждого соучастника преступного деяния.

Характер участия лица в преступном деянии определяется при помощи его роли в достижении противоправных целей, а именно организации преступного деяния, подстрекательстве к его осуществлению, пособничестве либо непосредственном исполнении. Положения уголовного законодательства не требуют обязательного смягчения либо усиления наказания непосредственно кому-либо из соучастников, однако в каждой конкретной ситуации этот вопрос

должен решаться в индивидуальном порядке, поскольку во второстепенном, на первый взгляд, соучастнике может быть представлена еще более серьезная опасность. К примеру, взрослый соучастник, побудивший пристрастия у несовершеннолетнего к наркотической зависимости, а затем подстрекающий его к осуществлению краж, используя его зависимость от наркотиков.

Для степени участия характерна активность соучастника в постижении целей преступного деяния. К примеру, пособником может быть предоставлена информация, способствующая преступному деянию, однако наряду с этим может быть предоставлены орудия для осуществления преступного деяния, транспорт, обещать содействие в укрывательстве соучастников либо похищенного.

Специализированные правила об обязательном усилении наказания представляют собой правила, уточняющие общие начала назначения наказания, используемые при наличии обстоятельств, установленных в них, и способные изменять границы назначения наказания.

Ст. 68 УК РФ закрепляет систему требований об усилении наказания при рецидиве преступных деяний. Усиление наказания в ходе рецидива преступлений состоит в том, что при любой разновидности рецидива преступных деяний судебный орган обязан увеличить нижнюю планку установленной санкцией нормы Особенной части УК основного вида наказания до 1/3 от его верхней планки и руководствоваться данными планками в ходе назначения наказания. В санкциях с альтернативно указанными разновидностями наказаний правило назначения наказания при рецидиве преступных деяний требует от суда выбрать самое строгое из установленных разновидностей наказаний. Итак, в анализируемом примере другие разновидности наказаний, помимо лишения свободы, назначены быть не могли¹.

¹ Игнатов, А.Н., Красилов, Ю. А. Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2-х томах. Т. 1. Общая часть. Ответственные редакторы и руководители авторского коллектива доктор юридических наук, профессор А.Н. Игнатов и доктор юридических наук, профессор Ю. А. Красилов. М.: НОРМА, 2013. С.108.

В санкциях кумулятивного характера нижняя планка дополнительного вида наказания на 1/3 увеличивать не стоит.

Если по итогам исчисления 1/3 будет получена нижняя планка, которая ниже предусмотренной в санкции нормы, то судья обязан будет основываться на размерах наказания, закрепленных в статье, а не на полученном нижнем пределе.

Если предусмотрены смягчающие обстоятельства (ч. 1 ст. 61 УК), то судебный орган может не использовать правило ч. 2 ст. 68 УК и назначить наказание в рамках, предусмотренных санкцией нормы.

Если предусмотрены исключительные смягчающие обстоятельства, то судебный орган обязан не исполнять требования ч. 2 ст. 68 УК и может сделать смягчение наказания по правилам ст. 64 УК.

Возможность обязательного усиления наказания установлена ст. 69 УК РФ, в которой прописаны правила назначения наказания при совокупности преступных деяний. В соответствии с ч. 1 ст. 69 УК РФ наказание должно быть назначено за каждое преступное деяние, которое содержится в совокупности. После этого судьей назначается лицу окончательное наказание, которое надлежит отбыть, при этом применяя три способа, установленных ст. 69 УК РФ: посредством поглощения менее строгого наказания более строгим, посредством частичного либо полного сложения.

Система правил назначения наказания при совокупности преступных деяний излагается в ст. 69 УК: в соответствии с ч. 1 указанной статьи наказание должно быть назначено отдельно за каждое преступное деяние, входящее в совокупность. Затем судьей определяется окончательное наказание, используя для этого, как установлено ч. 2, тремя вариантами, если преступные деяния, осуществленные по совокупности, выступают лишь в качестве преступлений небольшой либо средней тяжести:

1) посредством поглощения менее строгого назначенного наказания более строгим. К примеру, за совершение побоев (ч. 2 ст. 116 УК РФ) назначены исправительные работы сроком 6 месяцев, а за кражу (ч. 1 ст. 158 УК) - 1 год

лишения свободы. Окончательное наказание может быть определено в 1 год лишения свободы;

2) посредством полного сложения назначенных наказаний. В указанном выше примере 6 месяцев исправительных работ складываются с 1 годом лишения свободы. При этом менее строгое наказание пересчитывается в более строгое в порядке, установленном ст. 71 УК РФ (6 месяцев исправительных работ соответствуют 2 месяцам лишения свободы). Итоговое наказание получается равным 1 году и 2 месяцам лишения свободы;

3) посредством частичного складывания назначенных наказаний. В указанном примере 1 год лишения свободы и 2 месяца лишения свободы (полученные при пересчете 6 месяцев исправительных работ) в ходе частичного сложения могут дать окончательное наказание меньше 1 года и 2 месяцев лишения свободы, но свыше 1 года, в частности 1 год и 1 месяц лишения свободы.

В ходе полного либо частичного сложения наказаний размер окончательного наказания не должен превышать более чем наполовину максимальный срок либо величину наказания, установленного за наиболее тяжкое из осуществленных преступных деяний. Стоит добавить, что наказания могут складываться в границах сроков, предусмотренных для данной разновидности наказания статьей Общей части УК.

Когда необходимо назначать итоговое наказание посредством поглощения менее строгого назначенного наказания более строгим, а когда посредством полного либо частичного их сложения, в уголовном законодательстве не регламентируется, отдавая решение данного вопроса на судебное усмотрение.

Если лицу назначается наказание за три либо более преступных деяния, то возможно произвести сочетание одновременно и поглощения, и полного либо частичного сложения назначенных наказаний. К примеру, к 1 году лишения свободы (наказание, полученное посредством поглощения 1 годом лишения свободы 6 месяцев исправительных работ) прибавить полностью либо

частично наказание за третье преступное деяние небольшой либо средней тяжести, соблюдая требования о сроке (размере) итогового наказания.

Частью 3 ст. 69 УК устанавливается, что если хотя бы одно из преступных деяний, осуществленных по совокупности, является преступлением тяжким либо особо тяжким, то окончательное наказание назначается при помощи частичного либо полного сложения наказаний. Стоит добавить, что размер окончательного наказания в форме лишения свободы не может быть выше более чем наполовину, максимальный срок лишения свободы, установленный за наиболее тяжкое из осуществленных преступных деяний. Он не может быть выше 25 лет, ибо такой максимальный срок лишения свободы предусмотрен при назначении наказания по совокупности преступных деяний ч. 4 ст. 56 УК.

Использование правила сложения наказаний более эффективным образом способствует достижению целей уголовного наказания. У виновного не появляется чувства безнаказанности за то преступное деяние, наказание за которое было поглощено более строгим. В уголовном законодательстве, однако, считается должным использование лишь правила полного либо частичного сложения наказаний при наличии условия, что осуществленные преступные деяния, входящие в совокупность, выступают в качестве преступлений тяжкого либо особо тяжкого характера.

Ч. 4 ст. 69 УК к основному наказанию при совокупности преступных деяний может быть присоединен ряд дополнительных наказаний. Назначение дополнительных наказаний также вначале должно осуществляться отдельно за преступные деяния, входящие в общую совокупность, и лишь после присоединяться к окончательному наказанию. Дополнительные наказания одинакового вида тоже могут быть сложены полностью либо частично, но в пределах срока (размера), указанного для данной разновидности наказания статьей Общей части УК. К примеру, наказание в виде лишения права замещать некоторые должности либо осуществлять определенную деятельность можно сложить в пределах до 3 лет. Данный срок прямо указан ст. 47 УК как

максимальный, когда данное наказание назначается в качестве дополнительного.

В ч. 5 ст. 69 УК установлено, что указанные правила назначения наказания по совокупности преступных деяний могут быть применены и тогда, когда после вынесения судьей приговора в рамках уголовного дела будет зафиксировано, что осужденный виновен еще и в ином преступном деянии, осуществленном им до вынесения приговора в рамках первого уголовного дела. К примеру, после осуждения лица за разбой (тяжкое преступление) к 7 годам лишения свободы, из которых оно отбыло 5 лет, было установлено, что им еще до осуществления разбоя была осуществлена кража, установленная в ч. 1 ст. 158 УК (преступление небольшой тяжести). Назначая наказание за совершение кражи, судья прибегает к применению правил, установленных в ч. 3 ст. 69 УК. Величина окончательного наказания должна быть выше наказания, назначенного по первому судебному приговору, т.е. 7 лет лишения свободы, поскольку судья осуществляет полностью либо частично складывание наказания, указанного в приговорах судьи, а не ту часть уголовного наказания, которая осталась неотбытой (в данной ситуации 2 года лишения свободы), с новым наказанием. Отбытую часть наказания исключают из срока, подлежащего отбыванию. Оставшаяся часть определяется к отбыванию.

При общей совокупности преступных деяний судебный орган изначально назначает наказание отдельно за каждое осуществленное преступное деяние, беря в расчет набор требований, установленных в ст. 60—68 УК РФ.

В случае выполнения лицом нескольких преступных деяний, одни из которых были выполнены в несовершеннолетнем возрасте, а другие в совершеннолетнем возрасте, судья в ходе назначения наказания по совокупности преступных деяний изначально назначает наказание за преступные деяния, допущенные в возрасте до восемнадцати лет (с учетом специальных требований ст. 88 УК РФ), а затем за деяния, совершенные в совершеннолетнем возрасте.

Затем судьей устанавливается, к какой именно из категорий можно отнести совершенные преступные деяния. Если под всеми совершенными деяниями подразумеваются преступные деяния небольшой и средней тяжести либо приготовление либо покушение на тяжкое либо особо тяжкое преступное деяние, то конечное наказание по совокупности преступных деяний может назначаться путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо посредством частичного либо полного складывания наказаний.

Принцип поглощения ведет речь о том, что менее строгое наказание может быть поглощено более строгим из числа назначенных за каждое совершенное преступное деяние. Вопрос о том, какое наказание необходимо считать более строгим, каких-то проблем не вызывает. В ходе решения данного вопроса нужно основываться на ст. 44 УК, в которой наказания располагаются от менее строгого к более строгому виду наказания. Если же за отдельно взятые преступные деяния назначены достаточно однородные наказания, то в качестве более строгого является наказание с более длительным сроком (к примеру, лишение свободы) либо большим размером (к примеру, штраф).

Если хотя бы одно из преступных деяний, входящих в совокупность, выступает в качестве тяжкого либо особо тяжкого, то окончательное наказание назначается посредством частичного либо полного сложения наказаний. В ходе частичного сложения нормы законодательства не требуют указывать, какое и к какому наказанию должно присоединяться частично, но в любой ситуации при данном сложении размер окончательного наказания должен быть больше любого из наказаний, назначенных за каждое из преступных деяний, содержащихся в совокупности. Если за преступные деяния, содержащиеся в совокупности, назначены различные разновидности наказаний, то для цели их сложения судья подводит все назначенные разновидности наказаний к одной, основываясь при этом на правиле ст. 71 УК.

Сложение наказаний по совокупности преступных деяний не безгранично, имеется ряд некоторых ограничений при сложении. При наличии в совокупности преступлений только небольшой и (или) средней тяжести

окончательное наказание может быть ограничен при помощи следующих способов:

—если назначение наказания назначается в виде лишения свободы, то судебный орган из преступлений, содержащихся в совокупности, выбирает преступное деяние, за которое предусматривается самый строгий вид наказания, и увеличивает в полтора раза верхнюю границу санкции. Такой полуторный предел становится максимально возможным сроком лишения свободы, до которого включительно можно складывать наказания в форме лишения свободы;

—если наказание не связано с лишением свободы, то оно, с одной стороны, не может превышать более чем наполовину максимальный срок либо размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из осуществленных преступных деяний, а с другой стороны, не может быть выше тех пределов, которые предусмотрены по отношению к данному наказанию в Общей части УК¹.

Если хотя бы одно из преступных деяний, входящих в совокупность, выступает в качестве преступления тяжкого или особо тяжкого характера, то окончательное наказание в виде лишения свободы абсолютно ни при каких условиях не может быть более двадцати пяти либо тридцати лет.

При совокупности преступных деяний к основным разновидностям наказаний могут быть присоединены дополнительные разновидности наказаний. При этом дополнительная разновидность наказания должна быть вначале назначена за одно из преступных деяний, входящих в совокупность. Окончательное дополнительное наказание в ходе частичного либо полного сложения наказаний не может превышать максимального срока либо размера, установленного для данной разновидности наказания Общей частью УК.

Если после вынесения судьей приговора в рамках уголовного дела будет зафиксировано, что осужденное лицо виновно еще и в ином преступном

¹ Брагин, А.П. Российское уголовное право: Учебно-методический комплекс. М.: Изд. центр ЕАОИ, 2012. С.118.

деянии, осуществленном им до вынесения приговора суда по первому уголовному делу, то назначение окончательного наказания основывается на правилах о совокупности преступлений. В этой ситуации в окончательное наказание засчитывается срок, отбытый на основании первого судебного приговора.

Правила назначения наказания по совокупности приговоров используются, если новое преступное деяние осуществлено после провозглашения судьей одного обвинительного приговора по отношению к данному лицу (независимо от вступления его в законную силу) до момента полного отбытия им наказания в соответствии с таким обвинительным приговором (ст. 70 УК).

Процедура по вынесению приговора, как правило, завершается его публичным провозглашением, поэтому правила назначения наказания по совокупности приговоров используются и в ситуации, когда на момент осуществления осужденным лицом нового преступного деяния первый судебный приговор не имел законной силы.

Сначала судья назначает наказание за вновь осуществленное преступное деяние (по новому приговору). Затем устанавливает, какая именно часть наказания осталась неотбытой по предшествующему приговору. Неотбытым наказанием стоит также считать абсолютно весь срок назначенного наказания по предшествующему приговору при условном осуждении; срок, на который осужденный был фактически условно-досрочно освобожден от последующего отбывания наказания; назначенное наказание, которое отсрочено на основании ст. 82 УК РФ¹.

В ходе назначения наказания по совокупности приговоров к наказанию, назначенному по последнему судебному приговору, частично либо полностью происходит присоединение неотбытой части наказания по предшествующему судебному приговору. Величина окончательного наказания по совокупности

¹ Рарог, А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2013. С.261.

приговоров должна быть больше как наказания, назначенного за вновь осуществленное преступное деяние, так и неотбытой части наказания по предшествующему судебному приговору.

Размер окончательного наказания по совокупности судебных приговоров при ситуации, если оно менее строгое, чем лишение свободы, не может быть выше максимального срока или величины, предусмотренной для данной разновидности наказания Общей частью УК.

Размер окончательного наказания по совокупности приговоров в виде лишения свободы не может быть выше 30 либо 35 лет.

Присоединение дополнительных разновидностей наказаний в ходе назначения наказания по совокупности приговоров осуществляется по правилам, установленным в ч. 4 ст. 69 УК. Стоит добавить, что дополнительная разновидность наказания должна быть вначале назначена за одно из преступных деяний, содержащихся в совокупности. Размер окончательного дополнительного наказания в ходе частичного либо полного сложения наказаний не может быть выше максимального срока либо величины, предусмотренной для данной разновидности наказания Общей частью УК.

Если в ходе разбирательства по делу будет выяснено, что осужденный виновен еще и в иных преступных деяниях, одни из которых совершены до, а иные — после вынесения первого судебного приговора, то наказание по второму приговору назначается вначале по совокупности преступных деяний, осуществленных до вынесения первого судебного приговора, после этого — по правилам ч. 5 ст. 69 УК, после этого по совокупности преступных деяний, осуществленных после вынесения первого судебного приговора, и окончательное наказание — по совокупности судебных приговоров (ст. 70 УК).

При назначении наказания по совокупности преступных деяний и по совокупности приговоров появляется проблема сложения различных разновидностей наказаний, которая решается при помощи правил, установленных в ст. 71 УК РФ.

По итогам данного параграфа необходимо предложить следующие нововведения.

Предлагается ныне существующую редакцию ч.2 ст.60 УК РФ исключить, учитывая, что в предложенной нами редакции ч.1 ст.60 УК РФ указано, что наказание назначается в пределах санкции статьи Особенной части УК РФ, кроме случаев, предусмотренных другими статьями УК РФ. Вместо исключенной редакции ч.2 ст.60 УК РФ изложить данную норму в следующей редакции: «При установлении отягчающих обстоятельств, виновному лицу не может быть назначено наказание, равное минимальному или близкому к нему из числа предусмотренных санкцией статьи; при установлении смягчающих обстоятельств, лицу не может быть назначено наказание равное максимальному или близкому к нему из числа предусмотренных санкцией статьи Особенной части настоящего Кодекса».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По итогам данной магистерской диссертации на тему: «Общие начала назначения наказания» можно сделать следующие выводы и предложения.

1. С учетом данных исследования законодательства и различных дефиниций в уголовно-правовой теории, постараемся установить собственное определение общих начал. Общие начала назначения наказания устанавливаются как целостная система предусмотренных УК РФ и обязательных для судебного органа нормативных правил (предписаний), на которые должен опираться суд в каждой ситуации в ходе назначения наказания виновному? Регулируя общие начала, отечественный законодатель указывает судебному органу на те обстоятельства, которые он должен учитывать в ходе назначения наказания, причем учесть их не в отрыве друг от друга, а в общей совокупности и в некотором порядке.

Общие начала назначения наказания - это целостная система правил, которые приводят в действие механизм санкций статей Особенной части, позволяют оценить содеянное и личность самого виновного и тем самым исполнить законодательные требования о справедливом наказании.

Вопросы назначения наказания обладают основополагающим значением в уголовно-правовой отрасли. Поэтому нормы, регламентирующие эти вопросы, нуждаются в наиболее пристальном внимании и тщательном исследовании, а уголовное законодательство — в дальнейшем совершенствовании.

2. С учетом отмеченного в данном параграфе магистерской диссертации можно выделить четыре основных этапа: 1) дореволюционный (1832-1917 г.г.); 2) с 1917 до 1958-1960 годы (законы времен октябрьской революции и последующего построения социалистического строя); 3) с 1960 года до 1996 года (законодательство времен социалистического устройства); 4) с 1996 года по настоящий период времени (законодательство переходного периода к правовому государству). Каждому из этих этапов свойственна

собственная социально-политическая обстановка, внутреннее содержание и нацеленность уголовно-правовой политики.

Для первого - дореволюционного этапа свойственно то, что в Российской Империи была сформирована совершенная уголовно-правовая база, обладающая системой норм, достаточным образом регламентирующих назначение наказания.

Второй этап берет начало с большевистской революции в 1917 году, который прервал процесс модернизации системы права у нас в стране. Новая власть полностью отменила все действующие законодательные источники царской России. Утвержденное 30 ноября 1918 года Положение о народном суде РСФСР полностью установило запрет ссылки на законодательные источники свергнутых правительств. И до 1919 года в государстве преобладал жесточайший беспредел - использование репрессий, вплоть до смертной казни не имело под собой никаких правовых рамок.

Третий этап развития уголовно-правовой регламентации назначения наказания (законодательство времен социализма) сопряжен с утверждением Основ уголовного законодательства Союза ССР и Союзных республик 1958 года и Уголовного кодекса 1960 года. Принятие данных законодательных актов происходило в условиях определенного смягчения тоталитарного режима, стремления к демократическим основам в уголовной политике и уголовном законодательстве.

Четвертому этапу развития уголовно-правовой регламентации назначения наказаний характерен возврат Отечества в лоно мировой цивилизации, что потребовало осуществления реформы в области правовой системы. Государство определило цель, переставая являться инструментом насилия в руках тоталитарного режима, стать правовым вместо политического.

Уголовным кодексом РФ 1996 года была закреплена система принципов, а требование о руководстве правосознанием в ходе назначения наказания в редакции ст.60 УК РФ «Общие начала назначения наказания» уже не было включено. Таким образом, был окончен исторический переход от

индивидуального социалистического правосознания судьи к общественному правосознанию, отраженному в принципах законности, равенстве граждан перед законом, вины, справедливости, гуманизма. Это основополагающее достижение нынешней уголовно-правовой теории и законотворческой деятельности будет способствовать, полагаем, последующему расширению демократических основ судебной системы, а кроме того – поэтапному возрождению суда присяжных в нашем государстве.

3. Зарубежный законодатель довольно-таки последователен в осуществлении правовых преобразований и производит учет своих внутригосударственных особенностей. В зарубежном уголовном законодательстве ряда стран (к примеру, Франции) по сравнению с большинством стран имеется превосходство, выраженное не только в признании юридических лиц в качестве субъектов преступного деяния, но и в разработке, закреплении и применении по отношению к ним отдельно взятых разновидностей уголовных наказаний.

Стоит также установить, в уголовном праве зарубежных стран система наказаний базируется, как правило, с учетом, в первую очередь, категорий преступных деяний. При этом во многочисленных государствах продолжает существовать дуалистичная система уголовно-правовых мер, предусматривающая, помимо собственно наказаний, меры безопасности, использование которых прямо не зависит от вины и базируется на констатации "опасного состояния лица", которое может быть сопряжено как с осуществлением преступного деяния, так и с осуществлением общественно опасного деяния лицами, не выступающими в качестве субъектов преступного деяния (малолетними, психически больными).

Еще одной особенностью зарубежного уголовного законодательства, качественно отличающего его от российского, выступает его достаточная стабильность и неизменность в плане правового регулирования, что позволило сформировать единообразную практику использования отдельно взятых разновидностей уголовных наказаний, устранить противоречия, обеспечить

реализацию уголовно-правовых принципов и повысить в целом качество пресечения преступных деяний при помощи уголовного закона.

4. В требованиях общих начал изменения наказания содержится один из важнейших моментов, обязывающих судебный орган в ходе назначения наказания учесть положения Общей части УК РФ. В данной ситуации имеются в виду те положения Общей части УК РФ, регламентирующие назначение наказания. Данная законодательная норма подразумевает под собой то, что судья, во-первых, должна установить ряд оснований для привлечения лица к мерам уголовно - правового воздействия, то есть установить наличие в деянии признаков состава преступного деяния и какого именно. Выполнив данное законодательное требование, и установив в действии лица состав преступного деяния, судебный орган обязан ответить на вопрос, есть ли установленные законодательством основания для освобождения лица, осуществившего преступное деяние, от уголовно-правовой ответственности и наказания. Данный вопрос разрешается с учетом норм Общей части Уголовного кодекса РФ: ст.ст.75,76,78,79-80, 80.1.-83, 84, 86.

5. Для корректного понимания ст. 60 УК РФ в полном ее объеме, предлагается внести в ее редакцию следующее добавление после слов: «в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части данного кодекса» добавить словами следующего содержания: а исключением случаев, установленных иными статьями настоящего Кодекса». Это изменение будет дополнительным законодательным напоминанием, что наказание в установленных уголовным законодательством ситуациях может быть назначено и не в пределах санкции статьи Особенной части.

6. Предполагается, что ч. 2 ст. 73 УК РФ стоит дополнить следующей формулировкой: «а также воздействие назначенного наказания на исправление осужденного и на жизненные условия его семьи», изложив данное положение в следующей форме: «2. При назначении условного осуждения судебный орган учитывает характер и степень общественной опасности осуществленного преступного деяния, личность виновного, в том числе смягчающие и

отягчающие обстоятельства, а также воздействие назначенного наказания на исправление осужденного и на жизненные условия его семьи».

Неоспоримо, погашенная либо снятая судимость не может учитываться в качестве отягчающего обстоятельства или при определении наличия рецидива преступлений, который может повлечь за собой значительное усиление наказания. Однако в качестве характеристики личности виновного она, полагаем, должна обладать определенным значением. В обратной ситуации, цели уголовного наказания будут являться труднодостижимыми. Данный вывод, по нашему мнению, не входит в противоречие с принципом справедливости. Предыдущие судимости, конечно, негативно характеризуют личность подсудимого. Осуществление им нового преступного деяния говорит о том, что те наказания, которые были назначены за прежние преступные деяния, не повлекли за собой исправления, не оказали должного воздействия на сознание виновного.

7. При наличии одинакового числа смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств срок либо величина наказания должны входить в соответствие с «исходной мерой наказания». Так же должен разрешаться вопрос и при наличии в деле одинакового числа особо смягчающих и особо отягчающих наказание обстоятельств.

Перечень смягчающих наказание обстоятельств представляется открытым (ч. 2 ст. 61 УК РФ), а перечень отягчающих наказание обстоятельств — закрытым. Судья имеет право отнести к смягчающим наказание обстоятельствам любые обстоятельства совершенного деяния, а также обстоятельства, связанные непосредственно с личностью самого виновного, которые, как судебный орган считает, должны определенным образом смягчать наказание, однако это должно найти обоснование в судебном приговоре. Отягчающие обстоятельства твердо оговорены в (ч. 1 ст. 63 УК РФ) и они не могут быть изменены по судебному решению. Зафиксировав наличие тех либо других смягчающих или отягчающих наказание обстоятельств, судебный орган обязан их прямо прописать в приговоре и учесть в ходе назначения наказания.

8. Общей частью УК РФ установлено пять специализированных правовых норм уменьшения пределов уголовного наказания, предусмотренных в статьях 62, 64, 65, 66 и 88 УК РФ.

Однако ни одно законодательное правило, касающееся обязательного смягчения наказания, не содержит в себе предписания о его назначении с выходом за минимальные пределы наказаний, предусмотренных в статье Особенной части УК РФ. В статьях УК РФ (62, 65, 66) существует положение, ограничивающее назначение максимально допустимого наказания. С учетом научных взглядов и сформировавшейся судебной практики вносится предложение по внесению изменения ч. 2 ст. 60 УК РФ: после словосочетания «настоящего Кодекса» разместить предложение следующего содержания: «При применении положений, установленных статьями 62, 65, 66 настоящего Кодекса, допускается назначение наказания ниже нижней границы статьи Особенной части настоящего Кодекса».

9. Предлагается ныне существующая редакция ч.2 ст.60 УК РФ исключить, учитывая, что в предложенной автором редакции ч.1 ст.60 УК РФ указано, что наказание назначается в пределах санкции статьи Особенной части УК РФ, кроме случаев, предусмотренных другими статьями УК РФ. Вместо исключенной редакции ч.2 ст.60 УК РФ изложить данную норму в следующей редакции: «При установлении отягчающих обстоятельств, виновному лицу не может быть назначено наказание, равное минимальному или близкому к нему из числа предусмотренных санкцией статьи; при установлении смягчающих обстоятельств, лицу не может быть назначено наказание равное максимальному или близкому к нему из числа предусмотренных санкцией статьи Особенной части настоящего Кодекса».

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

РАЗДЕЛ I НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ И ИНЫЕ ОФИЦИАЛЬНЫЕ АКТЫ

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2018)//Собрание законодательства РФ. – 1996. - № 25. - Ст. 2954.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 29.07.2018)//Собрание законодательства РФ. – 2001. - № 52 (ч. I). - Ст. 4921.
3. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 07.12.2011 N 420-ФЗ//Собрание законодательства РФ. – 2011. - № 50. - Ст. 7362.
4. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних: федеральный закон от 29.02.2012 N 14-ФЗ// Собрание законодательства РФ. – 2012. - № 10. - Ст. 1162.
5. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 01.03.2012 N 18-ФЗ (ред. От 03.07.2016)//Собрание законодательства РФ. – 2012. - № 10. - Ст. 1166.
6. Руководящие начала по уголовному праву Р.С.Ф.С.Р.: постановление Наркомюста РСФСР от 12.12.1919//Текст опубликован не был.
7. О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р.: постановление ВЦИК от 01.06.1922 (вместе с "Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р."//СУ РСФСР. – 1922. - № 15. - Ст. 153.
8. Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и Союзных Республик: утв. Постановлением ЦИК СССР от 31.10.1924//Консультант+
9. Уголовный кодекс РСФСР 1926 года (редакция 05.03.1926)// Консультант+

- 10.Об уголовной ответственности за измену Родине: указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июня 1934 года//Консультант+
- 11.О судеустройстве СССР, союзных и автономных республик: закон СССР от 16.08.1938//Консультант+
- 12.Об основах уголовного законодательства: закон СССР от 25.12.1958// Консультант+
- 13.Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 30.07.1996)//Ведомости ВС РСФСР. – 1960. - № 40. - Ст. 591.

РАЗДЕЛ II ЛИТЕРАТУРА

- 14.Абачиев, С.К. Формальная логика с элементами теории познания. Ростов н/Д, 2012. – 286 с.
- 15.Бавсун, М.В. Судебное усмотрение при назначении наказания и проблемы его ограничения в УК РФ // Журнал российского права. - 2013. - № 9. – С.12.
- 16.Благов, Е. В. Применение уголовного права (теория и практика). – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2015. – 329 с.
- 17.Брагин, А.П. Российское уголовное право: Учебно-методический комплекс. – М.: Изд. центр ЕАОИ, 2012. – 472 с.
- 18.Будзинский, С.Н. Начала уголовного права. Варшава. 1870. – 311 с.
- 19.Валеев, М.Т. Свойства уголовного наказания в свете теории пенализации. Томск, 2011. – 217 с.
- 20.Ветров, Н.И. Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 351 с.
- 21.Волков, Б.С. Мотив и квалификация преступления. Казань: Изд-во Казанского гос. университета, 2014. – 322 с.
- 22.Гаухман, Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М.: АО «Центр ЮрИнфор», 2012. – 486 с.

- 23.Годило, Н.Н., Суворов, Д.Д. Назначение наказания по уголовному праву России, Пятигорск, 2004. – 231 с.
- 24.Гонтарь, И. Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве: вопросы теории и правотворчества. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2012. – 328 с.
- 25.Гореляд, О.Н. Опыт начертания Российского Уголовного права. СПб. 1815. – 573 с.
- 26.Жидких, И.В. Реализация принципов уголовного права в общих началах назначения наказания: автореф. дис... кандюрид. наук. Ставрополь, 2007. - С.79.
- 27.Гриценко, Г. И. Правопонимание: антропологические и социокультурные аспекты: монография / Г. 2 И. Гриценко. – Ставрополь: изд-во СГУ, 2013. – 388 с.
- 28.Дементьев, С.И., Дьяченко, Р.А., Трахов, А.И. Уголовное наказание: содержание, виды, назначение и исполнение. Краснодар, 2000. – 341 с.
- 29.Дударь, Н. Н. Общие начала назначения наказания: автореф. дис. канд. юрид. наук / Н. Н. Дударь. - М., 2004. – 28 с.
- 30.Дядькин, Д. С. Теоретические основы назначения уголовного наказания: алгоритмический подход / Д. С. Дядькин. - СПб., 2006. – 314 с.
- 31.Жевляков, Э.Н. Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств/Э.Н. Жевляков//Уголовное право. - 2013. - №3. - С.74.
- 32.Жинкин, С. А. Проблемы обеспечения эффективности норм права и норм законодательства: монография / С. А. Жинкин. – Краснодар: изд-во КСЭИ, 2013. – 208 с.
- 33.Звечаровский, И. Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика / И. Э. Звечаровский. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2013. – 321 с.
- 34.Иванчин, А.В. Рамки состава преступления в особенной части УК РФ и вопросы его конструирования/А.В. Иванчин//Журнал «Юридическая наука». - № 2.- 2014. - С.69.

- 35.Игнатов, А.Н., Красииков, Ю. А. Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2-х томах. Т. 1. Общая часть. Ответственные редакторы и руководители авторского коллектива – доктор юридических наук, профессор А.Н. Игнатов и доктор юридических наук, профессор Ю. А. Красииков. М.: НОРМА, 2013. – 531 с.
- 36.Исаев, М.А. История Российского государства и права: учебник. М.: Статут, 2012. – 421 с.
- 37.Кадников, Н. Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования (2-е изд., перераб. и доп.). М.: ИД «Юриспруденция», 2012. – 511 с.
- 38.Классификация в российском законодательстве (теоретико-прикладное исследование): монография / Баранов В. М., Кузнецов, А. П., Маршакова, Н. Н.; Под ред. А.П. Кузнецова. - М.: Юрлитинформ, 2014. – 148 с.
- 39.Клюканова, Т. М. Уголовное право зарубежных государств / Т. М. Клюканова. – СПб., 1998. – 285 с.
- 40.Козловский, Ю.М. Пролетарская революция и уголовное право//Пролетарская революция и право. - 1918. - № 1. – С.27.
- 41.Колосовский, В.В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний: монография. - М.: Статут, 2011. – 312 с.
- 42.Коняхин, В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права / В. П. Коняхин. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2014. – 421 с.
- 43.Костылева, Т.В. Назначение уголовного наказания судом с участием присяжных заседателей: общие начала и специальные нормы: Автореф. дис... кандюрид. наук. Ростов-на Дону, 2012. - 37 с.
- 44.Кочои, С.М. Уголовное право. Общая и Особенная части: Краткий курс "КОНТРАКТ", "ВолтерсКлувер", 2013. – 472 с.
- 45.Кругликов, Л.Л. Уголовно-правовые средства обеспечения справедливости наказания. Ярославль, 1986. – 174 с.

46. Кузнецова, Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Науч. ред. и предисл. академика В. Н. Кудрявцева. – М.: Издательский Дом «Городец», 2012. – 361 с.
47. Курс уголовного права. Особенная часть. Том 3/ Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М.: ИНФРА, 2011. – 207 с.
48. Курс российского уголовного права: Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М., 2001. – 628 с.
49. Лазарева, В.А. Законодательные гарантии прав несовершеннолетних участников уголовного процесса/В.А. Лазарева//Правовая политика и правовая жизнь. - 2016. - №2. - С. 108-109.
50. Лактаева, А.Ю. Принцип равенства перед законом, его реализация при назначении наказания. — автореф. дис. канд. юрид. наук. Самара, 2010. – 28 с.
51. Лохвицкий, А.К. Курс русского уголовного права. СПб. 1879. – 341 с.
52. Манне, Г.Ю. Общее и специальное предупреждение в уголовном праве. Иркутск. 1926. – 410 с.
53. Милуков, С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2011. – 362 с.
54. Мокринский, С.П. Наказание, его цели и предположения. Ч. 1. 1902. – 601 с.
55. Нагаева, Т. И. Формы и виды преступного деяния: дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.08. – М., 2012. – 185 с.
56. Новый Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Н. Ф. Кузнецова, Э. Ф. Побегайло. – М., 1993. – 419 с.
57. Панько, К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. Воронеж, 2010. – 321 с.
58. Преступление и наказание в Англии, США, Франции и Японии. Общая часть уголовного права. – М., 1991. – 528 с.

- 59.Рарог, А.И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений: практическое пособие. / А.И. Рарог. – М.: Проспект, 2013. – 415 с.
- 60.Рарог, А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2013. – 375 с.
- 61.Российское законодательство X - XX веков: В 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси /Под общ.ред. О.И. Чистякова. М., 1984. – 264 с.
- 62.Российское законодательство X - XX веков: В 9 т. Т. 6. М., 1988. – 643 с.
- 63.Садовникова, О.А. Назначение наказания по совокупности преступлений: проблемы теории и практики: автореф. дис... кандюрид. наук. Волгоград, 2008. – 29 с.
- 64.Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты / Под ред. О.А. Жидкова. М.: Прогресс, 1993. – 411 с.
- 65.Старков, О. В. Наказание: уголовно-правовой и криминопенологический анализ / О. В. Старков, С. Ф. Милюков. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2011. – 242 с.
- 66.Степашин, В.М. Специальные правила назначения уголовного наказания: монография. Омск, 2011.- 97 с.
- 67.Тарасов, Н.Н. Юридические конструкции: теоретическое представление и методологические основания исследования/Н.Н. Тарасов// Юридическая техника. Ежегодник. Часть 2: Юридическая конструкция в правотворчестве, реализации, доктрине. Н.Новгород, 2013. - № 7. - С. 22.
- 68.Уголовное право России. Часть общая. Учебник для вузов/ Под ред. Л.Л. Кругликова. М.: ВолтерсКлувер, 2013. – 671 с.
- 69.Уголовное право. Особенная часть/ Под ред. А.И. Рарога. М., 2011. – 307 с.
- 70.Уголовное право: Учебник для юридических вузов / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юриспруденция, 2013. – 653 с.
- 71.Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов / под.ред. И.Я. Козаченко и З.А. Незнамовой. М.,2011. – 384 с.

72. Уголовный кодекс Испании / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова. – М., 1998. – 419 с.
73. Уголовное право. Общая часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2013. – 511 с.
74. Уголовное право России. Особенная часть: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: Юристъ, 2013. – 611 с.
75. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия : в 2 т. Т. 1 / науч. ред. Д. А. Шестаков. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 328 с.
76. Уголовный кодекс Швейцарии. СПб.: Изд-во "Юридический центр "Пресс", 2012. – 543 с.
77. Фаргиев, И.А. К вопросу о мотивированности наказания в приговоре суда/И.А.Фаргиев//Мировой судья. - 2015. - № 9. – С.32.
78. Филиппов, А.П. По законодательству Петра Великого в связи с реформой. М. 1891. - 321 с.
79. Фойницкий, И.Я. Учение о наказании в связи с тюремноведением. СПб. 1889. – 275 с.
80. Чугаев, А. П. Назначение наказания: научно-практическое пособие/А. П. Чугаев, Е. Г. Веселов. - М., 2012. – 187 с.
81. Энциклопедия уголовного права. Т. 8: Уголовная ответственность и наказание. СПб., 2007. – 863 с.
82. Юридическая энциклопедия. М.: ЮРИНФОРМЦЕНТР, 2011. – 484 с.
83. Юдин, В.В. Общие начала назначения наказания как средство реализации принципа справедливости. автореф. дис... кандюрид. наук. Ставрополь, 2009. – 29 с.

РАЗДЕЛ III ПОСТАНОВЛЕНИЯ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ИНСТАНЦИЙ И МАТЕРИАЛЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

- 84.О практике назначения Судами Российской Федерации уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2 (ред. от 03.12.2013)//Российская газета. – 2007. - № 13.
- 85.О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. N 1// Российская газета. - 2011. – № 29.
- 86.О судебном приговоре: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 N 55 //Консультант+
- 87.О практике назначения Судами Российской Федерации уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2 (ред. от 03.12.2013)//Консультант+
- 88.О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 N 58 (ред. от 29.11.2016)//Российская газета. - № 295.- 2015.