

*А.С.Дешевых\**

## **О НЕОБХОДИМОСТИ НЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ, А СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВИЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ**

В статье исследуется комплекс теоретических и практических вопросов, связанных с правовой регламентацией и научным обоснованием назначения уголовного наказания. Указывая на необходимость применения наказания, в статье говорится о соблюдении требования справедливости и использовании наказания только в тех пределах, которые необходимы для достижения поставленных перед наказанием целей и задач, а совершенствование практики назначения судами наказаний — одна из самых актуальных проблем.

На современном этапе развития российского общества пересматривается отношение к уголовному наказанию. Государство, с одной стороны, не может обеспечить применение системы наказаний, предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации, с другой стороны, признает опасным массовое осуждение лиц, совершивших преступления, к реальному лишению свободы. Эта опасность объясняется не только взаимозависимостью числа лиц, осужденных к лишению свободы, и рецидива преступлений, но и затратностью содержания преступников в местах лишения свободы.

Вместе с тем, в силу конституционной ответственности государства за обеспечение общественной безопасности и правопорядка, применение наказания остается необходимым. Поэтому регламентация правил назначения наказания должна быть такой, чтобы было соблюдено требование справедливости и чтобы наказание использовалось только в тех пределах, которые необходимы для достижения поставленных перед наказанием целей и задач.

Общепризнанными принципами назначения наказания являются законность, справедливость, гуманизм. Вместе с тем не всегда признается, но всегда имеется в виду, применительно к процессу назначения наказания, принцип целесообразности. Задача сокращения числа лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, соответствует именно принципу целесообразности. Судьи, назначая наказания, конечно, учитывают возможности существующей в стране уголовно-исполнительной системы.

Принятие необоснованных решений относительно вида и срока или размера наказания подрывает авторитет правосудия, влечет изменение или отмену приговора и существенные издержки морального и материального характера, связанные с повторным рассмотрением дел. Совершенствование практики назначения судами наказаний — одна из самых актуальных и одновременно одна из самых сложных проблем.

Думаю, неверно считать, что случаи несоответствия наказания принципам законности, справедливости и гуманизма имеют такую объективную причину, как слож-

---

\* © Дешевых А.С., 2006

*Дешевых Александр Сидорович* — судья федерального суда Промышленного района г. Самары

ность деятельности судебной системы или, с другой стороны, являются следствием субъективизма судей, их невнимательности, недостаточной компетентности и т.п. Полагаю, дело здесь в ином, «сказывается недостаточная четкость правовой регламентации правил избрания наказания, и то обстоятельство, что до последнего времени мало можно почерпнуть в работах теоретиков, посвященных проблемам назначения наказания, конкретных рекомендаций, могущих помочь назначить конкретное наказание, чтобы оно было справедливым со всех точек зрения» [1.С.9]. Под этими словами Л.Л.Кругликова, сказанными двадцать лет назад, можно подписаться и сейчас.

Судьи не только должны самостоятельно оценивать, соответствует ли решение о наказании общепризнанным принципам, но и вправе рассчитывать, что применяемые при назначении наказания нормы уже приведены в соответствие с этими принципами. Несмотря на то, что проекты УК РФ разрабатывались и обсуждались несколько лет, а в принятый в 1996 году кодекс уже неоднократно вносились изменения и дополнения, в нем есть нормы, которые имеют серьезные недостатки. С учетом достижений науки уголовного и уголовно-исполнительного права, криминологии и судебной практики они должны быть пересмотрены и сконструированы более четко и конкретно. Вместе с тем следует признать, что установленные в УК РФ правила назначения наказания нуждаются именно в совершенствовании, но не реформировании. И их совершенствование должно осуществляться в соответствии со сложившейся в России системой принципов назначения наказания, допускающей оценочную деятельность суда при назначении наказания. Как справедливо отмечает Б.С.Волков, практика назначения наказания имеет наибольшее значение из всех видов правоприменительной деятельности. И хотелось бы призвать законодателя с осторожностью отнестись к процессу совершенствования правил наказания [2. С.122].

В настоящее время обсуждается американский опыт назначения наказания на основании шкалы уголовных наказаний, в которой дифференцируются баллы оценки видов и обстоятельств совершенных преступлений и характеристик лица, совершившего преступление, в том числе его судимостей (их категорий). Американская система правил назначения наказания более формализованная и прозрачная, чем отечественная, и предполагает усиление наказания и увеличение числа лиц, отбывающих наказание в виде реального лишения свободы. По мнению Е.Б.Мизулиной и других сторонников этой системы, внедрение шкалы наказаний в России позволит преодолеть несоразмерность назначаемых судами наказаний, отсутствие единообразия судебной практики, возможность для преступника избежать ответственности. Кроме того, идея введения шкалы уголовных наказаний может положительно сказаться на противодействии коррупции в сфере правосудия, причем не только судей, но и адвокатов, следователей, прокуроров, всех участников процесса судопроизводства [3.С.5-6].

Думаю, ошибочно мнение Е.Б.Мизулиной, противопоставляющей отечественную и американскую системы правил наказания, о подавляющих преимуществах последней [4.С.12]. На самом деле нормы о наказании с применением «шкалы по-американски» не исключают судебское усмотрение при выборе конкретного наказания, а значит, полностью прозрачным процесс назначения наказания не становится. И самое главное, основу концепции шкалы уголовных наказаний составляет идея справедливого (в смысле заслуженного) наказания, целью которого является кара, но не исправление лица, совершившего преступление. В российском уголов-

ном праве справедливость наказания определяется иначе, как идея соответствия наказания характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Концептуально эта идея связана не с карательными, а с исправительными возможностями наказания.

Избыточная формализация правил назначения наказания может привести к тому, что существенные обстоятельства, реально влияющие на характеристику общественной опасности поведения подсудимого и качества его личности, могут судом не учитываться. Например, если подсудимый после совершения преступления в течение длительного времени находился на свободе, не совершая новых преступлений и других правонарушений, суд вправе посчитать, что этот человек доказал свое исправление, и учесть это в качестве положительной послепреступной характеристики личности и изменить наказание в пределах санкции статьи УК РФ. Более того, суд может признать это обстоятельство исключительным и назначить осужденному на этом основании наказание ниже низшего предела (с учетом длительности срока, прошедшего после совершения преступления). Однако суд вправе и не принимать во внимание этот фактор времени, если обладает информацией, не позволяющей сделать вывод об исправлении лица. Это возможно, поскольку законодательно названное обстоятельство — характеристика послепреступного поведения — не определяется как обязательное для учета при назначении наказания.

Мимо внимания законодателя может проходить то, что делает личность опасной для общества. Например, систематическое, грубое нарушение водителем Правил дорожного движения не будет рассматриваться в качестве отягчающего вину обстоятельства для лица, которого обвиняют в нарушении Правил дорожного движения, повлекшего смерть потерпевшего. Такое возможно, так как круг отягчающих вину обстоятельств, установленный ст. 63 УК РФ, является исчерпывающим. Этот пример формально ограниченного подхода к определению отягчающих обстоятельств, учитываемых при назначении наказания, показывает, что формализация правил назначения наказания может быть менее полезной, чем право на судебское усмотрение. Таким образом, своевременной задачей совершенствования правил наказания в отечественном уголовном законодательстве является не выбор одного из направлений правового регулирования процесса назначения наказания: либо формализации соответствующих правил, либо предоставления свободы усмотрения судье, а установление, в каких случаях и в какой степени эти направления должны реализовываться.

Согласно ст. 60 УК РФ, наказание должно быть справедливым. Только тогда оно может достичь целей, предусмотренных ст. 43 УК: восстановления социальной справедливости, а также исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений. При назначении наказания, в соответствии с ч. 3 ст. 60 УК РФ, учитываются характер и степень общественной опасности преступления, и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Общие начала назначения наказания, определенные в ст. 60 УК РФ, дают правильные ориентиры для выбора вида, срока или размера наказания, но они недостаточно ясно конкретизированы в специальных нормах о назначении наказания. В частности, в совершенствовании нуждаются правила учета обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Как верно отмечал В.Шубин, как бы ни было важно установить характер и степень общественной опасности совершенного преступления, правильное назначение наказания, его индивидуализация, а именно этого тре-

бует наш закон, невозможны без всесторонней оценки обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность [5.С.23].

Уголовный закон содержит отдельные и довольно подробные перечни обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих наказание (ст.61, 63 УК РФ). Однако специальные правила учета предусмотрены только для нескольких смягчающих обстоятельств, характеризующих положительное послепреступное поведение лица (ст. 62 УК РФ) и для такого отягчающего обстоятельства, как рецидив преступлений (ст. 68).

Действующую норму о назначении наказания при рецидиве преступлений следует признать неудачной. Законом РФ № 162-ФЗ от 8 декабря 2003 г. в УК РФ были внесены изменения и дополнения, в том числе о смягчении правил назначения наказания при рецидиве преступлений, и эти правила теперь не дифференцируются по видам рецидива. Ранее за простой, опасный и особо опасный рецидив предусматривалось обязательное усиление наказания путем фиксированного изменения нижнего предела санкции, соответственно до половины, двух третей и трех четвертей от максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. По новым правилам срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания. Вместе с тем даже такое усиление наказания признается невозможным, если судом будут установлены смягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК РФ, или исключительные, предусмотренные ст. 64 УК РФ.

Кстати, теперь данная норма не обязывает учитывать число совершенных лицом преступлений. Многие практические работники считают, что количество совершенных преступлений необходимо учитывать, чтобы назначить правильное наказание. Завесив нормы о рецидиве флером гуманизации, законодатель вошел в противоречие сам с собой. С одной стороны, он подчеркивает, что рецидив влечет более строгое наказание (ч. 5 ст. 18 УК), является обстоятельством, отягчающим наказание (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК), с другой – степень суровости наказания не ставится в зависимость от вида рецидива.

Правило фиксированного изменения нижнего предела санкции статьи Особенной части УК РФ в случаях рецидива конкретизировано без учета многовариантности определения нижних пределов санкций. Так, например, санкция ч. 1 ст. 105 УК РФ предусматривает наказание от 6 до 15 лет лишения свободы. Если буквально толковать положения ч. 2 ст. 68 и ч.1 ст. 60 УК РФ, то окажется, что наказание при любом виде рецидива будет назначаться в указанных пределах, поскольку одна треть от 15 лет равняется 5 годам лишения свободы, и наказание должно назначаться в пределах санкции, то есть без выхода за нижний предел. В связи с этим определение минимального размера наказания при рецидиве как бы утрачивает свое значение. Получается, что наказание в пределах от 6 до 15 лет лишения свободы может быть назначено как лицу с признаками любого вида рецидива, так и впервые совершившему убийство лицу. Такое положение нельзя признать правильным.

Прежде назначение наказания при рецидиве преступлений на общих основаниях, то есть без учета установленных в ч. 2 ст. 68 УК более высоких минимальных пределов срока наказания, допускалось возможным лишь при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 УК РФ. В соответствии с ч. 3 ст. 68 УК РФ, в редакции Закона РФ от 8 декабря 2003 г., смягчающие обстоятельства играют роль, выполняемую ранее исключительными обстоятельствами. Причем одинаковое значение имеет любое, а не какое-то отдельное смягчающее обстоятельство

или их группа (например, предусмотренные пп. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ). Поскольку законодатель в ч. 3 ст. 68 УК использует формулировку «смягчающие обстоятельства, предусмотренные статьей 61 настоящего кодекса», а перечень этих обстоятельств в ст. 61 УК РФ определяется как не исчерпывающий, то следует, вероятно, понимать, что учету подлежат любые установленные судом смягчающие обстоятельства.

Суд, назначая наказание, исходит из сочетания смягчающих и отягчающих обстоятельств. Преступления, совершенные с признаками рецидива, не исключение. Особое выделение смягчающих обстоятельств, а тем более придание им значения фактора, изменяющего пределы наказуемости при рецидиве преступлений, излишни. Уместно вспомнить ч. 2 ст. 24-1 УК РФСФР 1960 г., в соответствии с которой суд при признании лица особо опасным рецидивистом должен был учитывать личность виновного, степень общественной опасности совершенных преступлений, их мотивы, степень осуществления преступных намерений, степень и характер участия в совершении преступлений и другие обстоятельства дела. Под последними понимались, в том числе, и смягчающие обстоятельства [6.С.70]. Здесь заданная последовательность учитываемых обстоятельств больше соответствует задаче вынесения справедливого приговора по уголовному делу. Что касается исключительных обстоятельств, то, в силу их специфики, они и только они могут играть роль фактора, отменяющего специальные правила назначения наказания.

Новая редакция ст. 68 УК РФ стала предметом публичных дискуссий. По мнению Е.М. Захцер, изменив понятие рецидива преступлений (ст. 18 УК), установив новые правила назначения наказания при рецидиве (ст. 68 УК), законодатель предоставил судам возможность определять виновным более справедливое наказание в соответствии с тяжестью совершенных преступлений и причиненного ими реального вреда. Автор поясняет, что прежние нормы обязывали суды в ряде случаев по формальным основаниям назначать достаточно большие сроки лишения свободы при незначительных последствиях, полностью возмещенном ущербе, что противоречило базовым принципам и целям уголовного наказания [7.С.3].

Однако критических откликов больше, чем положительных. Так, Э.П.Жевлаков считает, что вследствие принятия ФЗ-162 от 8 декабря 2003 г. расширяется судебское усмотрение при назначении наказания в соответствии с ч. 2 ст. 68 УК РФ, и что прежняя редакция ст. 68 была более удачной, поскольку в ней отражался дифференцированный подход к установлению минимальных сроков наказания в зависимости от вида рецидива, что более соответствовало принципам справедливости (ст. 6 УК РФ), дифференциации и индивидуализации ответственности и наказания [8.С.30]. И по мнению Н.Ф.Кузнецовой, Государственная Дума в противовес генеральным направлениям уголовной политики гуманизировала наказуемость профессиональной преступности и криминального рецидива, «профессиональный вор может радоваться. Рецидивист тоже недолго будет пребывать в ИТУ. Ему позволяют назначать наказание ниже низшего предела санкции соответствующей статьи» [9.С.27]. Э.Ф. Побегайло указывает, что значительная либерализация репрессивной функции уголовной политики при фактическом отсутствии в стране действенной системы социальной и криминологической профилактики представляется неуместной. Конституционный Суд РФ, в частности, справедливо полагает, что имеющаяся у лица непогашенная или неснятая судимость порождает особые, складывающиеся на основе уголовно-правового регулирования публично-правовые отношения его с государством, которые при совершении этим лицом новых преступлений служат основанием для

оценки его личности и совершенных им преступлений, как обладающих повышенной общественной опасностью, и поэтому предполагают применение к нему более строгих мер уголовной ответственности [10.С.101].

Формулируя нормы о рецидиве преступлений, законодатель, как нам представляется, отошел от принципа справедливости (ст. 6 УК), гласящего, что наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Нельзя в процессе назначения наказания не учитывать разность опасности лица, который впервые совершил преступление, и того лица, который совершил преступление, будучи осужденным. Последний должен наказываться более строго, тем более, если новое преступление опаснее предыдущего.

Нельзя не согласиться с мнением Т.В. Кленовой, что эксперименты в сфере уголовно-правового регулирования особенно опасны. В уголовном праве определяется право государства на принуждение с высоким репрессивным содержанием. При произвольном установлении качественных и количественных характеристик репрессивных мер заведомо допускаются риск и отрицательный результат в виде недостижения официально признанных задач УК РФ – охраны существенных интересов личности, общества, государства от преступных посягательств и предупреждения совершения преступлений (ст.2 УК РФ). В свою очередь, нарушение правопорядка создает угрозу разбалансировки не только уголовно-правовых отношений, а всей системы правоотношений [11.С.79].

Опыт изменения правил наказания в 2003 г. не отверг, а подтвердил значимость соблюдения принципов законотворчества, прежде всего, его научной обоснованности. Выбор конкретных направлений и вариантов совершенствования правил наказаний должен быть тщательно просчитанным, с моделированием последствий. Установленные в УК РФ правила назначения наказания нуждаются именно в совершенствовании, но не реформировании. Иное решение угрожает дестабилизацией законодательства и практики его применения. Совершенствование правил наказания должно осуществляться в соответствии со сложившейся в России системой принципов назначения наказания, допускающей оценочную деятельность суда при назначении наказания.

#### **Библиографический список**

1. Кругликов, Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве/Л.Л. Кругликов; Воронеж.гос.ун.-т. – Воронеж, 1985. – 9 с.
2. Волков, Б.С. Нравственные начала в назначении наказания /Б.С. Волков// Правоведение. – 2000. – № 1. – 122 с.
3. Ивлиев, Г.П. Предисловие // Шкала уголовных наказаний как способ борьбы с коррупцией в сфере правосудия: материалы международной научно-практической конференции / Г.П. Ивлиев, Е.Б. Мизулина. – М.: Издание Государственной Думы, 2005. – 5-6 с.
4. Материалы Парламентских слушаний // АКДИ «Экономика и жизнь» – 2005. – № 4. – 12 с.
5. Велиев, С.А. Индивидуализация уголовного наказания / С.А. Велиев, А.В. Савенков. – М., 2005. – 23 с.
6. Комментарии к Уголовному кодексу РСФСР. – М.: Товарищество «Российские промышленники», 1992. – 70 с.
7. Зацхер, Е.М. Вступительная статья (обзор последних изменений) к Уголовному кодексу Российской Федерации / Е.М. Зацхер. – Новосибирск: РИПЭ, 2005. – 3 с.
8. Жевалков, Э.П. Обновленное уголовное законодательство и проблемы его применения

/ А.Е. Беляев, В.П. Верин, Э.П. Жевалков // Уголовное право. Особенная часть. – Юстициформ, 2004. – № 3. – 30 с.

9. Кузнецова, Н.Ф. Мнение ученых о реформе УК / Н.Ф. Кузнецова // Уголовное право. – 2004. – № 1. – 27 с.

10. Побегайло, Э.Ф. Кризис современной уголовной политики / Э.Ф. Побегайло // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние: сб. науч. тр. – Саратов: Сателлит, 2004. – 101 с.

11. Кленова, Т.В. Роль Федерального закона от 21 ноября 2003 года в противодействии множественности преступлений / Т.В. Кленова // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние: сб. науч. тр. – Саратов: Сателлит, 2004. – 79 с.

*A.S.Deshevyykh*

#### **ABOUT THE IMPORTANCE OF NON-REFORMING BUT IMPROVEMENT OF THE RULES OF SENTENCE ASSIGNMENT**

The subject for investigation in the Article is the Complex of theoretical and practical issues related to the legal regulation and scientific substantiation of sentence assignment. Indicating on necessity of application of punishment, in the article is spoken about observance the requirement of justice and usage of punishment only in those limits, which one are indispensable for achievement of the purposes, put before punishment, and problems, and perfecting of practice of assignment by courts of punishment – one of the most actual problems.