# Содержание

Введение

1. Общая характеристика назначения наказания

1.1 Понятие назначения наказания

1.2 Принципы назначения наказания

1.3 Дискуссионные вопросы назначения наказания

2. Особенности назначения наказания

2.1 Обстоятельства, смягчающие наказание

2.2 Обстоятельства, отягчающие наказание

2.3 Назначение наказаний при рецидиве преступлений, по совокупности преступлений и по совокупности приговора

3 Назначение наказания несовершеннолетним

Заключение

Список литературы

# Введение

Актуальность темы исследования. Назначение наказания является одним из центральных институтов уголовного права, который переводит в практическую плоскость социальное предназначение уголовного законодательства. Его охранительная и предупредительная функции, а также все регламентированные в Уголовном кодексе РФ цели наказания реализуются уже в процессе его назначения, которое в свою очередь выступает связующим звеном между уголовно-правовыми и уголовно-исполнительными средствами воздействия на лиц, совершивших преступление.

Поскольку наказание является основной формой реализации уголовной ответственности, наиболее оптимальным средством уголовно-правового реагирования в отношении лиц, совершающих преступления, поэтому и его назначение представляет собой важный этап ее реализации.

Сохраняющийся высокий уровень преступности в России, рост тяжких и особо тяжких преступных посягательств, качественные изменения в криминальном мире в плане профессионализации и высокой степени структуризации преступных элементов обусловливают теоретическую и практическую значимость проблемы назначения наказания.

Ежегодно, как свидетельствуют статистические данные, более одного миллиона виновным в преступлениях назначается наказание. Так, в 2004 г. по России было осуждено с применением реального наказания 1.071.051 лицо, за совершение преступных деяний: из них - 310.986 - к лишению свободы, в том числе на срок до одного года включительно - 31.589, свыше 1 до 2 лет - 70.304, свыше 2 до 3 лет - 87.134, свыше 3 до 5 лет - 92.608, свыше 5 до 8 лет - 44.572, свыше 8 до 10 лет - 10.574, свыше 10 до 15 лет - 7.268, свыше 15 до 20 лет включительно - 786 лиц.

Проблема назначения наказания затрагивает судьбы миллионов граждан, глубинные процессы, происходящие в обществе, включая и его нравственные устои. Именно в ней фокусируется социальная адекватность и значимость уголовного законодательства в целом. Как ни важна в плане успешной борьбы с преступностью правильная квалификация преступлений, конечный эффект уголовного закона обеспечивается назначением справедливого наказания.

Уголовный кодекс РФ 1996 г. внес существенные изменения в правовое регулирование института назначения наказания. Некоторые из них в силу новизны и нетипичности с точки зрения правосознания не только граждан, но и судей, вызывают трудности при их применении.

Среди новелл действующего УК РФ следует назвать его нормы, регламентирующие специальные правила назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств, более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, при вердикте присяжных заседателей о снисхождении, за неоконченное преступление, преступление, совершенное в соучастии, и при рецидиве преступлений.

В настоящей дипломной работе поставлена задача провести анализ специальных правил назначения наказания как подсистемы и во взаимосвязи с системой общих правил, закрепленных в ст. ст. 60, 61 и 63 УК РФ. Несмотря на кажущуюся простоту положений, закрепленных в ст. ст. 62, 64, 65, 66, 67 и 68 УК РФ, их применение порождает определенные затруднения, в том числе их соотнесение с общими правилами назначения наказания.

Специальные правила, регулирующие назначение наказания, должны, на наш взгляд, рассматриваться и в рамках проблемы повышения позитивного эффекта, отечественного уголовного законодательства, поскольку его целевая направленность прежде всего должна заключаться в стимулировании воздержания от действий, усугубляющих вину, а также позитивного посткриминального поведения.

Все это, а также отсутствие комплексных исследований по проблеме назначения наказания по специальным правилам в условиях действия УК РФ 1996 г. предопределило выбор темы дипломного исследования.

В работе проведено исследование лишь специальных правил назначения наказания за единичное преступление, регулируемых ст. ст. 62, 64-68 УК РФ.

Объект исследования. Объектом исследования являются нормы уголовного права, регулирующие специальные правила назначения наказания за единичное преступление, и практика их реализации.

Предмет исследования составляет комплекс теоретических и практических вопросов, а именно: толкование, совершенствование и применение норм уголовного закона, которые регулируют основания и пределы назначения наказания за специально регламентированные формы преступного поведения.

Цели и задачи исследования. Целями настоящего исследования являются определение сущности отдельных форм преступного и посткриминального поведения, вызывающих необходимость в специальных правилах назначения наказания, их классификация и соотнесение с общими началами, уяснение их социально-правового предназначения, анализ оснований и пределов назначения наказания в специально регламентированных УК РФ случаях, а также обоснование предложений и рекомендаций по совершенствованию соответствующих уголовно-правовых норм и практики их применения.

Для достижения указанных целей были поставлены следующие задачи:

- изучить те формы преступного, а также посткриминального поведения, которые в своей сущности вызывают необходимость в регламентации специфического порядка назначения наказания;

- выявить особенности правового регулирования наказания и подвергнуть анализу общие и специальные правила его назначения;

- обобщить литературу и судебную практику назначения наказания с учетом положений, закрепленных в нормах УК РФ, предусматривающих специальные правила назначения наказания;

- провести классификацию таких правил назначения наказания, а также вскрыть их социальную обусловленность;

- проанализировать содержание всех норм, предусматривающих специальные правила назначения наказания, выявить трудности и недостатки при их применении;

- сформулировать теоретические положения и рекомендации по совершенствованию соответствующих норм УК РФ и практики их применения.

Методологическую основу исследования составили: современная доктрина уголовного права, общенаучные и частно-научные методы познания: формально-логический, историко-правовой, сравнительно-правовой, системно-структурный, конкретно-социологический и статистический методы.

Теоретической основой исследования явились труды по уголовному, уголовно-исполнительному праву, криминологии и другим отраслям знаний российских дореволюционных, советских и современных российских и зарубежных ученых.

При подготовке дипломной работы мы опирались на труды ученых: М.И. Бажанова, Е.В. Благова, Ф.Г. Бурчака, Б. С. Волкова, Г.С. Гаверова, И.М. Гальперина, Р.Р. Галиакбарова, Л.Д. Гаухмана, А.С. Горелика, В.К. Дуюнова. Н. Г. Иванова, И. И. Карпеца, М. И. Ковалева, И. Я. Козаченко, Ю.А. Красикова, Л.Л. Кругликова, В.П. Малкова, Ю.Б. Мельниковой, А.В. Наумова, К.А. Панько, А.А. Пионтковского, А.И. Рарога, Р.А. Сабитова, М. А. Скрябина, Ф.Р. Сундурова, Н.С. Таганцева, И.А. Тарханова, П.Ф. Тельнова, Л.С. Тосаковой, А.И. Чучаева, С.В. Юшкова и др.

# 1 Общая характеристика назначения наказания

## 

## 1.1 Понятие назначения наказания

Проблема уголовного наказания вообще, а также его сущности, функций, возможности воздействия на преступность и преступника до дня сегодняшнего во многом остаются terra incognita. Исторически сложились два основных и противоречащих друг другу направления, базирующиеся на различных философских воззрениях относительно свободы воли. Причем, базовые положения имеют характер аксиом - принимаются без доказательств.

Общие начала назначения наказания закреплены законодателем в статье 61 УК РФ.

Лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части Уголовного Кодекса, и с учетом положений Общей части Уголовного Кодекса. Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания.

Более строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части Уголовного Кодекса за совершенное преступление, может быть назначено по совокупности преступлений и по совокупности приговоров в соответствии со статьями 69 и 70 Уголовного Кодекса. Основания для назначения менее строгого наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного Кодекса за совершенное преступление, определяются статьей 64 Уголовного Кодекса.

При назначении наказания 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.

При выборе вида и размера уголовного наказания суды исходят из требований санкций статей Особенной части УК РФ, в соответствии с которыми виновному и назначается наказание. Наряду с положениями, закрепленными в статьях Особенной части УК РФ, суды должны руководствоваться и положениями Общей части УК РФ. Так, при вынесении наказания необходимо установить, чтобы лицо было виновно в совершении общественно опасного деяния (ст. 14 УК РФ), какова форма вины (статьи 25, 26 и 27 УК РФ), достигло ли оно необходимого для ответственности возраста (ст. 20 УК РФ) и было ли оно вменяемым (статьи 21-22), не было ли совершено деяние при обстоятельствах, исключающих его преступность (статьи 37-42 УК РФ).

В соответствии со статьями 30, 31, 33-35 УК РФ суд устанавливает степень осуществления преступного намерения, причины, в силу которых преступление не было доведено до конца, а также характер участия каждого лица в совершении преступного посягательства.

Разрешая указанные вопросы, суд при назначении вида и размера наказания учитывает характер и тяжесть преступления, цели и мотивы его совершения, последствия, 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.

Назначая наказание виновным, судебные органы не должны допускать послабления в отношении злостных преступников и вместе с тем должны сочетать предусмотренные законом строгие меры наказания по отношению к опасным преступникам с мерами наказания, не связанными с лишением свободы в отношении лиц, впервые совершивших преступления небольшой тяжести и способных исправиться без изоляции от общества. При назначении мер условного наказания суды должны строго соблюдать требования закона об индивидуализации наказания.

Характер и степень общественной опасности совершенного преступления определяются путем установления непосредственного объекта посягательства и отнесения на этом основании преступления, в соответствии со статьёй 15 УК РФ, к определенной категории, а также наступившими вредными последствиями.

Важное значение при назначении уголовного наказания приобретает и характеристика личности виновного. Поэтому судебные органы должны тщательно исследовать образ жизни подсудимого, его поведение до и после совершения преступления, семейное положение, цели и мотивы преступного поведения, наличие прежней судимости, образование, отношение к труду.

Для правильного назначения вида и размера наказания виновному необходимо также тщательным образом оценивать обстоятельства, смягчающие либо отягчающие наказание. Данные обстоятельства не могут рассматриваться судом изолированно друг от друга. Только учет их в совокупности позволяет полно определить значение этих обстоятельств при назначении наказания.

Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается лишь в случае, если менее строгий его вид не сможет обеспечить достижение целей наказания. Кроме того, более строгий вид наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ, может быть назначен по совокупности преступлений и приговоров в соответствии со статьями 69 и 70 УК РФ. Основания для назначения более мягкого вида наказания, чем это предусмотрено законом за совершение преступления, определяются статьёй 64 УК РФ[[1]](#footnote-1).

Общество через наказание выражает себя в выборе допустимых средств защиты важных для него ценностей. В определении законодательством наказания и системы наказаний, практики их применения наиболее ярко проявляется сущность общества (его культура, зрелость, цивилизованность), положение личности в государстве, характер отношения гражданина и государства. Как отмечает М. Фуко: "Гуманность наказаний есть правило для режима наказаний, устанавливающее их пределы для обеих сторон. "Человек", которого должно уважать в наказании, является юридической и моральной формой, придаваемой этому двустороннему установлению пределов"239.

Наказание - это мера, которой общество мерит человека и его поведение. Разница в масштабе измерения. Преступление может измеряться интересом публичным или частным. Тем самым, можно сказать, что наказание - это отрицание преступления через утверждение ценности личности, ее прав и свобод, или через утверждение абсолютного блага государства, общества, государя, класса.

Наказание - это мера человеческого воздаяния. Современное наказание далеко ушло от мести, осуществляемой частными лицами, когда публичная власть, еще не взяла на себя обязанность борьбы с общественно-опасными деяниями. Не личное, а само понятие осуществляет возмездие. В этом состоит идея отрицание частного - преступления через абсолютное начало - наказание, в котором говорит не частная месть, а голос всеобщего[[2]](#footnote-2).

## 

## 1.2 Принципы назначения наказания

Принципы уголовного права находят отражение главным образом в правилах назначения наказания. В общих и специальных правилах назначения наказания заложены наиболее важные, принципиальные идеи уголовно-правовой политики в области применения наказания.

Общие начала имеют подчиненное значение к принципам назначения наказания, а последние, в свою очередь, направлены на обеспечение достижения целей наказания. Как нам думается, круг общих начал, а также их содержание, также необходимо определять исходя из принципов назначения наказания и, соответственно, из принципов более общего порядка. В них по существу должны быть воплощены все важнейшие основополагающие идеи в сфере применения наказания.

Действующая редакция ст. 60 УК РФ так или иначе закрепляет следующие принципы назначения наказания: законности, справедливости, гуманизма, дифференциации, индивидуализации, целесообразности, экономии мер наказания и др.

Принцип законности назначения наказания заключается в точном соблюдении всех положений, особенно требований, изложенных в ч.ч. 1 и 2 ст. 60 УК РФ.

Принцип справедливости фактически закреплен в ч. 1 ст. 60 УК РФ, поскольку в ней предписывается назначение справедливого наказания при соблюдении всех норм Уголовного кодекса и с учетом критериев назначения наказания (ч. 3 ст. 60 УК РФ).

Принцип равенства вытекает из положения, согласно которому любому лицу за совершение преступления назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ и с учетом положений Общей части УК РФ.

Принцип гуманизма проявляется в том, что закон преимущественно ориентирует суд на назначение менее строгих мер наказания, а также в его предписании учитывать при назначении наказания его влияние на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Принцип виновности непосредственно закреплен в ч. 1 ст. 60 УК РФ, поскольку наказание назначается только лицу, признанному виновным в совершении преступления.

Принцип дифференциации назначения наказания означает, что законодатель определяет пределы наказания санкцией статьи Особенной части и соответствующими статьями Общей части УК РФ.

Принцип индивидуализации назначения наказания воплощен в положении ч. 3 ст. 60 УК РФ, в которой закреплены ее критерии, а также в требованиях назначения менее строгого вида наказания, если он сможет обеспечить достижение целей наказания (ч. 1 ст. 60 УК РФ), и допущении возможности назначения менее строгого наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ за совершенное преступление (ч. 2 ст. 60 УК РФ).

Принцип целесообразности назначения наказания, помимо ч. 2 ст. 43 УК РФ, отражен и в общих началах, согласно которым более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания, а также при назначении наказания учитывается влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Принцип экономии мер наказания также закреплен в ч.ч. 2 и 3 ст. 60 УК РФ, в которых предписывается учитывать при назначении наказания смягчающие обстоятельства, а также назначать более строгий вид наказания только тогда, когда менее строгий его вид не сможет обеспечить достижение целей наказания.

Принцип обоснованности назначения наказания вытекает из смысла положений, предусмотренных ч.ч. 1 и 3 ст. 60 УК РФ. Поскольку наказание может быть назначено только лицу, признанному виновным в совершении преступления, следовательно, должны быть установлены все обстоятельства преступления, вина лица в его совершении, а при назначении наказания должны быть учтены характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Принцип стимулирования позитивного посткриминального поведения лица, совершившего преступление, косвенно закреплен в общих началах назначения наказания. В ч. З ст. 60 УК РФ основными критериями назначения наказания, как уже отмечалось, называются характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Хотя законодатель и не раскрывает их содержание, однако очевидно, что личность виновного характеризуется и поведением после совершения преступления, а отдельные формы деятельного раскаяния он конкретизирует в качестве обстоятельств, смягчающих наказание (п.п. "и", "к", ч. 1 ст. 61 УК РФ). Стимулирование позитивного поведения осуществляется и путем реализации отрицательных стимулов по принципу: чем выше степень общественной опасности преступления и личности виновного, тем строже должна применяться мера наказания.

Значимость общих начал назначения наказания обусловливается тем, что через них суд в каждом конкретном случае реализует принципы уголовно-правовой политики в этой сфере, правильное понимание и применение которых позволяет по каждому уголовному делу назначать законное, справедливое, обоснованное и целесообразное наказание.

Если проанализировать с позиций рассмотренных принципов регулирование общих начал назначения наказания, то следует признать, что в целом оно отвечает их предназначению. Уровень этого регулирования куда выше, чем, допустим, во многих Уголовных кодексах зарубежных стран. В то же время в литературе и в судебной практике возникает немало вопросов по правовому регулированию и применению общих начал назначения наказания. Как нам представляется, эти вопросы необходимо решать именно с точки зрения воплощения в законе и судебной практики принципов назначения наказания. В литературе ведется активная полемика относительно целесообразности включения в круг общих начал назначения наказания учет характера общественной опасности преступления. Под характером общественной опасности понимается не индивидуальный признак конкретного преступления, а общий признак преступлений данного вида (кража, грабеж, хулиганство и др.). Из этого некоторые авторы делают вывод, что для всех конкретных преступлений данного вида он всегда одинаков и не отличает одно преступление от другого, поскольку характер общественной опасности преступления является типовым[[3]](#footnote-3). Поэтому его учет при назначении наказания за совершенное преступление, пишет Благов Е.В., не может влиять на уменьшение или увеличение наказания, а если это произойдет, то может быть только через учет степени его общественной опасности[[4]](#footnote-4).

В то же время Кругликов Л.Л. признает необходимость учета при назначении наказания характера общественной опасности преступления, полагая, что в данном случае речь идет об общих началах назначения наказания, а не его индивидуализации[[5]](#footnote-5). Хамитов Р.Н. ставит под сомнение выделение учета характера общественной опасности преступления в качестве самостоятельного начала назначения наказания, поскольку при таком подходе наблюдается двойной его учет в сторону усиления или смягчения наказания[[6]](#footnote-6). В противовес данному мнению Салихов З.М. выступает за необходимость учета при назначении наказания типовой степени общественной опасности преступления, поскольку отдельные признаки составов преступлений невозможно отразить односложно: насилие, тяжесть, неоднократно (второй или десятый раз) и т.д[[7]](#footnote-7).

Не прояснил, а, наоборот, запутал в этом отношении вопрос и Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 11 июня 1999 года "О практике назначения судами уголовного наказания". В п. 1 он предложил "исходить из того, что характер общественной опасности преступления зависит от установленного судом объекта посягательства, формы вины и отнесения УК РФ преступного деяния к соответствующей категории преступлений (ст. 15 УК РФ), а степень общественной опасности преступления определяется обстоятельствами содеянного (например, степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, размером вреда или тяжестью наступивших последствий, ролью подсудимого при совершении преступления в соучастии)"[[8]](#footnote-8). Поскольку категоризация преступления по их тяжести проведена на основе вида и срока наказания (наряду с формами вины), а санкции статей Особенной части УК РФ определяются не только объектом посягательства и формой вины, но и другими объективными и субъективными признаками преступления, в том числе и квалифицирующими и привилегированными признаками, выходит, на характер общественной опасности могут влиять и последние. Поэтому при разъяснении содержания характера общественной опасности преступления не следовало бы указывать и отнесение УК РФ преступного деяния к соответствующей категории преступлений. Или, по крайней мере, как предлагает Хамитов Р.Н., указать в ч. 3 ст. 60 УК РФ вместо характера и степени общественной опасности преступления на то, к какой категории преступлений относится преступное деяние. Против подобного выхода из положения возражает Благов Е.В. на том основании, что данная новация по существу ничего не дает[[9]](#footnote-9). На наш взгляд, здесь все-таки есть определенный смысл, так как в основу категоризации преступлений законодатель заложил их направленность на тот или иной объект и форму вины.

Однако нам видится иное решение данной проблемы. При назначении наказания по общему правилу нельзя второй раз учитывать характер общественной опасности преступления, поскольку он уже учтен законодателем при конструировании санкций статей Особенной части УК РФ. В то же время в некоторых случаях суд должен принимать его во внимание. Так, согласно ч. 3 ст. 47 УК РФ лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться в качестве дополнительного вида наказания и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса в качестве наказания за соответствующее преступление, если с учетом характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, а в ст. 48 УК РФ предусмотрено, что при определении наказания совершение тяжкого или особо тяжкого преступления с учетом личности виновного суд может лишить его специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. В соответствии с ч. 2 ст. 73 УК РФ при назначении условного осуждения суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства. Поскольку закон формально не ограничивает возможность применения условного осуждения определенными категориями преступлений, суды неизменно при условном осуждении учитывают характер и степень общественной опасности преступления. По данным нашего изучения, из 92 уголовных дел, по которым виновные в преступлении были осуждены условно, в 88 приговорах суды учитывали характер и степень или тяжесть совершенного преступления. При условном осуждении за тяжкое преступление суды обычно делают упор на положительной характеристике личности виновного.

На наш взгляд, сетования некоторых авторов о том, что учет характера общественной опасности преступления не имеет самостоятельного значения при назначении наказания и что это исключает его из числа общих начал, являются недостаточно выверенными.

В то же время, чтобы придать более конкретное содержание характеру и степени общественной опасности преступления как критерию индивидуализации наказания и полнее реализовать в законодательстве принцип обоснованности назначения наказания, следовало бы в ч. 3 ст. 60 УК РФ указать на наиболее важные обстоятельства, характеризующие степень общественной опасности преступления. В ряде Уголовных кодексов зарубежных стран вполне обоснованно в качестве таковых признаются мотив и цель преступления, характер и размер причиненного вреда. Немаловажное значение при назначении наказания, на наш взгляд, имеют и факт примирения (или, наоборот, не примирения) виновного в преступлении с потерпевшим и, следовательно, его позиция относительно назначения наказания последнего. УК Польши и ряда других стран при регламентации общих правил назначения наказания акцентируют внимание суда на учете мотивов, целей преступления, характере наступивших последствий, а также данных о примирении виновного с потерпевшим и возмещении причиненного ему вреда. Нам представляется, что речь идет о наиболее важных характеристиках совершенного преступления и личности виновного. С учетом изложенного ч. 3 ст. 60 УК РФ следовало бы изложить так: "При назначении наказания учитываются тяжесть, мотивы и цели преступления, наступившие последствия и другие обстоятельства, характеризующие его степень общественной опасности..." (далее по тексту).

Поскольку в УК РФ закреплен закрытый перечень отягчающих обстоятельств, наряду с открытым перечнем смягчающих обстоятельств, в литературе обсуждается проблема регламентации первых. Так, Кругликов Л.Л. пишет, что учет судом в качестве обстоятельств, отягчающих наказание, тех, которые не указаны в перечне, может повлечь нарушение прав подсудимого на защиту, представляется несостоятельным. "Открытие перечня усиливающих обстоятельств - естественный выход из того порочного круга, в который попала практика: она, в конечном счете, вынуждена была осуществлять учет усиливающих наказание обстоятельств под иным "соусом" - со ссылкой на критерии "степени опасности преступления", личности виновного"[[10]](#footnote-10). В то же время у этого мнения есть и оппоненты. Например, Буранов Г.К. пишет, что перечень отягчающих наказание обстоятельств в Уголовном кодексе должен сохраниться исчерпывающим. "Учет при назначении наказания обстоятельств, в нем не предусмотренных, - полагает автор, - представляет собой скрытую форму недопустимой аналогии закона и противоречит основам уголовно-правового регулирования общественных отношений[[11]](#footnote-11). Еще ранее подобное мнение обосновал Малков В.П[[12]](#footnote-12).

На наш взгляд, решение данной проблемы должно быть следующим. Те отягчающие обстоятельства, которые характеризуют только преступление или одновременно и личность виновного, если они не включены в законодательный перечень, могли бы также учитываться судом в качестве таковых. А что касается обстоятельств, относящихся к личности виновного и не включенных в перечень, они не должны учитываться судом в качестве отягчающих, поскольку в таких случаях имел бы возврат к практике осуждения за опасное состояние личности. Открытие перечня отягчающих обстоятельств позволило бы более последовательно сбалансировать реализацию принципов справедливости и индивидуализации наказания.

С точки зрения принципов вины и справедливости нельзя согласиться с Непомнящей Т.В., предложившей учитывать в качестве критерия назначения наказания распространенность преступлений[[13]](#footnote-13). Как обоснованно подчеркивает Благов Е.В., человека нельзя наказывать, принимая во внимание то, что он не совершал[[14]](#footnote-14). Подобная практика подрывала бы принципы вины, справедливости и гуманизма.

В то же время вряд ли можно поддержать критику требования ч. 3 ст. 60 УК РФ об учете при назначении наказания его влияния на исправление осужденного и на условия жизни его семьи[[15]](#footnote-15). Законодатель, по нашему мнению, в данном случае закрепляет принципы целесообразности и индивидуализации наказания. Другими словами, избирая меру наказания, суд должен прогнозировать его влияние на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Представляется, что закрепление принципа целесообразности назначения наказания в ч.ч. 1 и 3 ст. 60 УК РФ - одно из его достоинств. И суды нередко обсуждают вопрос о назначении наказания с точки зрения его влияния на исправление осужденного и условия жизни его семьи. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу М., осужденного к трем годам лишения свободы, указала, что в отношении М. оставлено без внимания то, что на его иждивении находятся двое малолетних детей, его жена не работает из-за слабого здоровья[[16]](#footnote-16). В приговоре Набережно-Челнинского городского суда от 20 апреля 2000 года по делу А., осужденного по ст. 158 ч. 2 п.п. "б", "в", "г" УК РФ к двум годам лишения свободы без штрафа, указано, что при назначении наказания суд учитывает смягчающие обстоятельства, а именно то, что он ранее не судим, преступление совершил в несовершеннолетнем возрасте, своими правдивыми показаниями способствовал раскрытию преступления. Одновременно суд учел, что им в течение трех месяцев совершен ряд тяжких, общественно опасных преступлений, причиненный потерпевшим ущерб не возмещен, А. вышел из-под контроля родителей, бродяжничает, в школе практически не учится, поэтому суд считает, что исправление виновного возможно только путем изоляции от общества (дело № 1-2300/00).

Нередко суды лишь формально ссылаются при определении наказания на характер и степень общественной опасности преступления, не рассматривая содержание этих критериев. Например, в приговоре Набережно-Челнинского городского суда по делу К. и др. указано, что при определении меры наказания суд "учитывает степень общественной опасности данных преступлений, личность подсудимых и обстоятельства дела" (дело № 1-104/1998 г.). Какие это обстоятельства, что характеризует степень общественной опасности преступлений и личность виновных, является, как говорится, тайной. Допускается смешение таких критериев назначения наказания, как личность виновного и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ исключила из описательной части приговора указание о признании обстоятельством, отягчающим наказание, того, что по месту жительства он характеризуется крайне отрицательно. Казалось бы, представляется очевидным, что оно должно быть учтено при оценке личности виновного. Неправильное понимание и применение судами обстоятельств, отягчающих наказание, не редкость. Так, по данным анализа опубликованной практики Верховного Суда РФ, 9% ошибок судов от всех ошибочных решений о назначении наказания приходится на неправильный учет обстоятельств, отягчающих наказание.

Анализ общих начал с точки зрения принципов назначения наказания является наиболее плодотворным и перспективным направлением исследования проблем их правового регулирования и применения на практике[[17]](#footnote-17).

## 1.3 Дискуссионные вопросы назначения наказания

Представляется обоснованным наряду с общими началами назначения наказания, содержащимися в ст. 60 УК РФ, выделять специальные правила назначения наказания, или «частные» начала назначения наказания.

Все указанные правила находятся в Общей части УК РФ и расположены после ст. 60 УК «Общие начала назначения наказания». Часть 2 ст. 60 УК содержит ссылку на ряд из них как на обстоятельства, которыми должен руководствоваться суд при выборе той или иной меры наказания виновному лицу. При наличии определенных фактических обстоятельств суд обязан уменьшить или увеличить пределы того или иного самого строгого наказания, содержащегося в санкции статьи, по которой лицо признано виновным. Законодатель ввел специальные правила назначения наказания, формализовав некоторые случаи назначения наказания при наличии тех или иных обстоятельств. К ним, в частности, относятся назначение наказания за неоконченное преступление, назначение наказания при наличии вердикта присяжных о снисхождении или особом снисхождении, назначение наказания при наличии строго определенных смягчающих обстоятельств (явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления, оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, совершение иных действий, направленных на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему), назначение наказания при наличии строго определенных отягчающих обстоятельств (совершение преступления в соучастии и при рецидиве преступлений). Кроме этого формализованы правила о назначении наказания по совокупности преступлений и по совокупности приговоров, когда возможно назначение наказание более строгого, а также менее строгого, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК.

При наличии определенных фактических обстоятельств законодатель предписывает правоприменителю обязательное уменьшение верхних пределов или обязательное увеличение нижних пределов самого строгого вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Особенной части УК. В определенных случаях допускается назначение наказания либо менее строгого, либо более строгого, чем предусмотрено санкцией соответствующей статьи Особенной части УК.

Отличительной особенностью указанных правил является то, что при наличии определенных фактических обстоятельств изменяются пределы санкции, в рамках которой может осуществляться выбор конкретной меры наказания виновному лицу. Причем такие пределы в достаточной мере формализованы законодателем путем установления максимальных или минимальных пределов в санкции соответствующей статьи Особенной части УК.

Интересен тот факт, что законодатель, в отличие от обязательного увеличения или уменьшения пределов санкции соответствующей статьи Особенной части УК при наличии перечисленных в ст. 62, 66, 68, ч. 1 ст. 65 УК обстоятельств, в других случаях определение пределов назначаемого наказания оставляет на усмотрение правоприменителя (ст. 64, 67, ч. 2 ст. 65 УК).

Законодатель использует особые правила законодательной техники, ограничив при наличии определенных фактических обстоятельств верхние либо нижние границы наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Особенной части УК. В ст. 62 УК указывается, что при наличии определенных смягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УК, срок или размер наказания, назначаемого виновному, не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Особенной части УК. Однако ряд статей Особенной части содержит в качестве наиболее строгого вида наказания смертную казнь или пожизненное лишение свободы (ст. 105, 277, 317 УК и др.). Другие статьи, содержащие специальные правила назначения наказания, указывают, что в таких случаях (при неоконченном преступлении — ч. 4 ст. 66 УК или признании лица заслуживающим снисхождения — ч. 1 ст. 65 УК) смертная казнь либо пожизненное лишение свободы не применяются. Какой же вид наказания считать наиболее суровым при применении ст. 62 УК, не совсем ясно. При буквальном толковании закона получится, что таковым в указанных случаях будет смертная казнь либо пожизненное лишение свободы. Однако учитывая, что смертная казнь является неисчисляемым видом наказания, то исчисление из него каких-либо долей невозможно. В свою очередь, хотя пожизненное лишение свободы и исчисляемый вид наказания — выделить какие-либо доли из него также невозможно. Ничего не говорится по этому поводу и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами уголовного наказания»[[18]](#footnote-18). Очевидно, что законодатель и здесь имел в виду именно наиболее строгий вид исчисляемого наказания. В таком случае, чтобы исключить двусмысленность возможного толкования, в ст. 62 УК следует ввести указание, аналогичное содержащимся в ст. 65, 66 УК о том, что при наличии таких обстоятельств смертная казнь и пожизненное лишение свободы не могут быть применены к виновному лицу.

Не решен вопрос о применении ст. 62, 66, ч. 1 ст. 65 УК при наличии в санкции соответствующей статьи наряду с основным самым суровым видом наказания еще и дополнительного вида наказания. Особенно остро такая проблема встает, когда дополнительное наказание предусмотрено в качестве обязательного (ч. 3 ст. 1б1,ч.2,3ст. 162,ч.3ст. 163,ч.2ст. 164,ч.3ст. 186УК и др.). В санкции ч. 3 ст. 175 УК предусмотрено единственное наказание в виде лишения свободы на срок от трех до семи лет со штрафом в размере до ста минимальных размеров оплаты труда или размера заработной платы, или иного дохода осужденного за период до одного месяца (что является обязательным дополнительным наказанием). Аналогичная ситуация в санкциях ч. 3 ст. 163 и ч. 2 ст. 164 УК, где единственным видом наказания является лишение свободы на определенный срок с обязательным дополнительным наказанием в виде конфискации имущества.

В. Минская решение данной проблемы видит в допущении возможности применения исчисляемых дополнительных наказаний при назначении наказания при обстоятельствах, предусмотренных ст. 62 УК, в соответствии с вердиктом присяжных о снисхождении (ч. 1 ст. 65 УК), а также при наличии неоконченной преступной деятельности (ст. 66 УК)[[19]](#footnote-19). По поводу дополнительного наказания в виде штрафа В. Минская указывает, что его верхний предел должен быть ограничен теми показателями, что и основной вид самого строгого наказания: при применении ст. 62 УК — не более трех четвертей его размера, соответственно, в зависимости оттого, на стадии приготовления или покушения было окончено преступление (ч. 2 или ч. 3 ст. 66 УК), — не более половины или трех четвертей его размера, при вердикте присяжных о снисхождении (ч. 1 ст. 65 УК) — не более половины его размера[[20]](#footnote-20). Верхний предел такого дополнительного наказания, как конфискация имущества, не могущего иметь ни верхнего, ни нижнего пределов, должен определяться по специальной методике, отличающейся от методики исчисления верхнего предела наиболее строгого основного вида наказания и наиболее строгого дополнительного вида наказания, имеющих и верхний, и нижний пределы, указанные в законе. При назначении наказания в указанных выше случаях может иметь место конфискация только части, а не всего имущества, являющегося собственностью осужденного. В законе следовало бы указать тот размер доли имущества осужденного, который может быть конфискован: три четвертых, две трети, половина и т. д.

Отказ от применения обязательного дополнительного наказания при наличии указанных фактических обстоятельств невозможен в силу того, что он является способом назначения наказания ниже низшего предела или наказания более мягкого вида, чем предусмотрено за данное преступление. Такое правило сформулировано в ст. 64 УК, и его применение допустимо лишь при наличии исключительных смягчающих обстоятельств либо при вердикте присяжных об особом снисхождении (ч. 2 ст. 65 УК).

Если дополнительное наказание в санкциях предусмотрено в качестве факультативного, суд, назначая виновному лицу наказание, при наличии условий, предусмотренных ч. 1 ст. 65 или ст. 62, 66 УК, вправе либо отказаться от этого дополнительного наказания, либо, как указано выше, применить его в тех пределах, в которых оно определяется для обязательных дополнительных наказаний.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 21 постановления «О практике назначения судами уголовного наказания» также предписывает обязательное уменьшение верхнего предела самого строго исчисляемого дополнительного вида наказания, но только при вердикте присяжных о снисхождении. Было бы целесообразно Верховному Суду РФ дать разъяснения о возможности аналогичного обязательного смягчения пределов исчисляемого дополнительного вида наказания при наличии фактических обстоятельств, предусмотренных ст. 62, 66 УК.

Законодатель в ряде статей Общей части УК закрепил обязанность суда обязательно сдвигать верхний предел санкции на определенную величину. В ст. 62 УК такими обстоятельствами, при наличии которых верхний предел санкции должен быть снижен до трех четвертых максимального срока или размера самого строгого вида наказания, названы смягчающие обстоятельства, предусмотренные п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК, а именно: явка с повинной; активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого преступным путем; оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления; добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления; иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему.

Законодатель указал на ограничение в применении ст. 62 УК. Это касается отсутствия отягчающих обстоятельств как условия применения рассматриваемой нормы. Логика построения и применения уголовно-правовых санкций позволяет утверждать, что в случаях, когда в уголовном деле нет отягчающих обстоятельств, наказание не может быть более суровым, чем средняя (типовая) его мера, ибо в противном случае наказание усиливается при отсутствии отягчающих обстоятельств. Следовательно, как указывает Г. П. Новоселов, напрашивается вывод, что соблюдение такого условия должно, в принципе, исключать возможность использования на практике данной уголовно-правовой нормы[[21]](#footnote-21). Указание на невозможность применения ст. 62 УК при наличии отягчающих обстоятельств в определенных случаях создает коллизию норм, и непонятно, может ли быть в таких случаях вообще учтено смягчающее обстоятельство или нет. В частности, такое смягчающее обстоятельство, как активное способствование виновным изобличению других соучастников преступления (указанное в ст. 62 УК), не подлежит применению в случае совершения лицом преступления в соучастии с другими лицами, что предусмотрено в качестве отягчающего обстоятельства в п. «в» ч. 1 ст. 63 УК. Такая законодательная формулировка не стимулирует лиц, совершивших преступление в соучастии, к сотрудничеству с правоохранительными органами в раскрытии преступления и изобличении иных участников совместной преступной деятельности. На практике же наличие, в частности, такого отягчающего признака, как совершение преступления в соучастии, не исключает возможности учета смягчающих обстоятельств. Так, Оренбургским областным судом П. был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных п. «а», «в» ч. 2 и п. «б» ч. 3 ст. 162 и ч. 1 ст. 167 УК, которые были им совершены совместно с шестью соучастниками. П. было назначено 9 лет и 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима с конфискацией имущества. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ снизила наказание до 7 лети 6 месяцев лишения свободы. Наряду с изменением квалификации содеянного (была исключена ч. 3 ст. 162 УК) кассационная инстанция увидела основание снизить наказание виновному, указав, в частности, и на такие смягчающие обстоятельства, как активное способствование раскрытию преступления и изобличению других соучастников преступления.5

Возможна коллизия при одновременном наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК и требующих снижения максимума санкции, и отягчающего обстоятельства, предусмотренного п. «а» ч. 1 ст. 63 УК (рецидив преступлений), когда в соответствии с ч. 2 ст. 68 УК минимум санкции повышается и не может быть ниже определенного значения в зависимости от вида рецидива. Такая ситуация также не стимулирует виновного к положительному посткриминальному поведению.

Укажем еще на одну неточность, содержащуюся в ст. 62 УК. В названной статье УК установлено, что она подлежит применению при наличии смягчающих обстоятельств, т. е. по смыслу указанной статьи их должно быть не менее двух. По мнению Л.В. Иногамовой, таких смягчающих обстоятельств должно быть не менее двух, кроме того необходимо наличие минимум одного из числа смягчающих обстоятельств, указанных п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК[[22]](#footnote-22). Некоторые суды видели именно такое толкование возможности применения ст. 62 УК, однако Верховный Суд РФ последовательно придерживался позиции расширительного толкования возможности применения указанной нормы[[23]](#footnote-23). Тем более, сравнительный анализ оснований смягчения наказания в порядке ст. 62 УК и 64 УК показывает, что одно и то же смягчающее обстоятельство (например, активное способствование изобличению участников группового преступления) может быть достаточным для назначения наказания более мягкого, чем предусмотрено законом (в соответствии со ст. 64 УК), и быть совершенно недостаточным для смягчения наказания в порядке ст. 62 УК. Буквальное толкование ее свидетельствует о необходимости наличия не менее двух смягчающих обстоятельств, перечисленных в п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК[[24]](#footnote-24). Поэтому Пленум Верховного Суда РФ в п. 5 постановления «О практике назначения судами уголовного наказания» указал, что правила, изложенные в ст. 62 УК, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из обстоятельств, перечисленных п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК[[25]](#footnote-25).

Такое расширительное толкование высшей судебной инстанцией возможности применения ст. 62 УК не решает проблему до конца. В связи с этим целесообразнее было бы изменить редакцию ст. 62 УК, указав, что наличие хотя бы одного смягчающего обстоятельства, предусмотренного п. «и» и «к» ч. 1 ст. 62 УК, достаточно для обязательного смягчения наказания.

Как указывалось выше, правила, изложенные в ст. 62 УК об уменьшении верхнего предела санкции, не применяется при одновременном наличии и отягчающих обстоятельств. Здесь также законодатель употребил словосочетание «отягчающие обстоятельства» во множественном числе. Исходя из буквального толкования, приоритет нормы об отягчающих обстоятельствах возможен лишь при наличии не менее двух таких обстоятельств. Ряд авторов полагает, что неприменение ст. 62 УК возможно и при наличии одного отягчающего обстоятельства. Но в соответствии с процессуальным принципом, согласно которому все сомнения должны толковаться в пользу обвиняемого, нельзя давать расширительное толкование указанной коллизионной нормы и ухудшать тем самым положение виновного. Пленум Верховного Суда в указанном постановлении однозначно не высказался по вопросу о возможности или невозможности приоритета ст. 63 УК, содержащей перечень отягчающих обстоятельств. Однако в п. 13 в отношении рецидива было указано, что при одновременном наличии предусмотренных п. «и» или п. «к» ч. 1 ст. 61 УК смягчающих обстоятельств и рецидива преступлений, который предусмотрен в перечне отягчающих обстоятельств (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК), положения ст. 62 УК применены быть не могут и следует руководствоваться ч. 2 ст. 68 УК, описывающей правила назначения наказания при наличии рецидива преступлений[[26]](#footnote-26). Представляется, что такое толкование является распространительным и противоречит принципу, в соответствии с которым все сомнения должны толковаться в пользу обвиняемого.

Об обязательном уменьшении в строго определенном размере верхнего предела санкции статьи, кроме ст. 62 УК, говорится еще в двух статьях Общей части УК (ч. 2 и 3 ст. 66 и ч. 1 ст. 65 УК). Эти нормы говорят о том, что при наличии определенных обстоятельств назначаемое судом наказание не может превышать определенной части максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания. В УК РФ 1996 г. 59,3 % санкций альтернативные, т. е. содержат два и более основных вида наказания. Определить самый строгий вид и его максимальный размер при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 62, ч. 1 ст. 65, ч. 2 и 3 ст. 66 УК, не сложно. Например, за нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта (ч. 1 ст. 263 УК) санкция содержит три вида альтернативных наказаний: ограничение свободы сроком до пяти лет, арест сроком от трех до шести месяцев, лишение свободы сроком до двух лет. Если суд решит применить к виновному лишение свободы при одновременном наличии вердикта присяжных о снисхождении (ч. 1 ст. 65 УК), то максимальный срок лишения свободы не может превышать двух третей от двух лет, т. е. не может быть более одного года и четырех месяцев. Допустим, что суд решил назначить виновному не лишение свободы, а ограничение свободы. При наличии вердикта присяжных о снисхождении максимальный срок ограничения свободы не может быть более двух лет и восьми месяцев. Следовательно, «альтернативно указанное в санкции статьи более мягкое наказание необходимо сопоставлять с самым строгим его видом»" с таким расчетом, чтобы назначаемое более мягкое наказание не превышало определенной части максимального срока или размера этого наиболее строгого наказания. Единственной основой для такого сопоставления являются правила о соответствии сроков и размеров различных видов наказаний, изложенные в ч. 1 ст. 71 и ч. 3 ст. 72 УК, применительно к сложению наказаний различных видов и к зачету содержания под стражей при назначении различных видов наказаний. В таких случаях суд при сопоставлении сроков и размеров различных видов наказаний вынужден применять аналогию закона, хотя она прямо запрещена в ч. 2 ст. 3 УК. Значительно осложняется ситуация при наличии в альтернативной санкции в качестве самого строгого вида наказания не лишения свободы, а иных более мягких видов наказания (например, ч. 1 ст. 250, ч. 1 ст. 251, ч. 1 ст. 252, ч. 1 и 2ст. 253, ч. 1 ст. 254, ст. 255, ч. 1 ст. 256, ст. 257 УК и др.). Если при осуждении лица за незаконную добычу водных животных или растений (ч. 1 ст. 256 УК) будут установлены обстоятельства, предусмотренные ст. 62 УК, то наказание виновному не может превышать трех четвертей от шести месяцев ареста, который является наиболее строгим видом наказания в санкции ч. 1 ст. 256 УК, т. е. четырем с половиной месяцам ареста. Если суд решит назначить наказание в виде исправительных работ, что также предусмотрено в санкции указанной нормы, то максимальный срок исправительных работ не может быть выше девятнадцати с половиной месяцев. Это при том, что наказание в виде ареста сейчас фактически не применяется.

Неясно, каким образом решать вопрос о пределах соответствующего вида наказания, если из ряда альтернативных видов наказаний, возможность пересчета которых не предусмотрена ни ст. 71 УК, ни ст. 72 УК, суд решит назначить не самый его строгий вид и при этом будут наличествовать обстоятельства, предусмотренные ст. 62, ч. 1 ст. 65, ч. 2 и 3 ст. 66 УК. Например, санкция ч. 1 ст. 254 УК содержит три основных вида наказания: штраф в размере от двухсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком до трех лет, исправительные работы сроком до двух лет. Правила о соотношении первых двух видов наказаний как основных ни ст. 71 УК, ни ст. 72 УК, ни какие-либо другие статьи Уголовного кодекса не содержат. Следовательно, при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 62, ч. 1 ст. 65, ч. 2 и 3 ст. 66 УК, когда понижается верхний предел самого строгого наказания, предусмотренного санкцией статьи (в данном случае это исправительные работы), до определенного предела, и в случае, если суд решит назначить не самое строгое наказание (штраф или лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью), совершенно неясно, возможно ли снижение верхнего размера (срока) иных видов альтернативных основных наказаний и в каком размере.

На наш взгляд, следовало бы ввести отдельную норму, в которой конкретно прописать порядок снижения верхнего предела при назначении судами иных основных видов наказания, предусмотренных санкцией статьи Особенной части, и порядок соотношения всех без исключения основных видов наказания при обязательном снижении верхнего предела самого строгого основного вида наказания в альтернативной санкции.

Прием юридической техники, примененный законодателем, когда при определенных обстоятельствах повышаются или понижаются пределы самого строгого вида основного наказания, в некоторых случаях может привести к абсолютно определенным санкциям. В статье «Конкуренция норм при назначении наказания в пределах санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса» Л.В. Иногамова указывает, что применение специальных правил о назначении наказания может привести к назначению абсолютно определенного наказания. Например, при наличии вердикта присяжных заседателей о снисхождении наказание за квалифицированное пиратство (ч. 2 ст. 227 УК), которое наказывается лишением свободы от восьми до двенадцати лет, максимальный срок составит восемь лет лишения свободы, за диверсию (ч. 1 ст. 281 УК), которая наказывается лишением свободы от десяти до пятнадцати лет, максимальный срок лишения свободы составит десять лет[[27]](#footnote-27).

Возможно даже снижение пределов санкции ниже низшего предела, предусмотренного за совершение конкретного преступления. Например, при приготовлении к посягательству на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК) или к посягательству на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК) в соответствии с правилом об обязательном уменьшении верхнего предела самого строгого наказания наполовину (ч. 2 ст. 66 УК) наказание должно быть назначено в размере десяти лет лишения свободы — на срок меньше минимального предела исчисляемого основного вида наказания (санкции указанных статей предусматривают возможность назначения наказания от двенадцати до двадцати лет лишения свободы). Правила о назначении наказания ниже низшего предела установлены ст. 64 УК. Ни в ст. 62 УК, ни в ч. 1 ст. 65 УК, ни в ч. 2 и 3 ст. 66 УК ничего не говорится о возможности назначить наказание ниже низшего предела. Пленум Верховного Суда РФ в п. 9 постановления «О практике назначения судами уголовного наказания» указал, что, назначая наказание за приготовление к преступлению или за покушение на преступление, суд должен руководствоваться правилами ч. 2 и ч. 3 ст. 66 УК, имея в виду, что они применяются и в случае, когда исчисленный срок будет ниже низшего предела санкции соответствующей статьи (или части статьи) Особенной части[[28]](#footnote-28). При этом не требуется, чтобы имелись основания для применения ст. 64 УК, и, следовательно, ссылка на ст. 64 УК в приговоре является излишней.15 По нашему мнению, отсутствие такого законодательного указания означает пробел в законодательстве, точнее, в правилах, регламентирующих назначение наказания.

Назначение абсолютно определенного наказания возможно также при одновременном наличии обстоятельств, обязывающих снизить верхний предел самого строгого вида основного наказания, указанного в санкции статьи Особенной части (ст. 62, ч. 1 ст. 65, ч. 2 и 3 ст. 66 УК), при одновременном наличии обстоятельств, обязывающих повысить нижний предел указанного вида основного наказания (т. е. при наличии какого-либо вида рецидива в действиях виновного лица — ч. 2 ст. 68 УК). В такой ситуации Л.В. Иногамова предлагает решать вопрос о выборе той или иной приоритетной нормы по правилам конкуренции общих, специальных и исключительных норм права[[29]](#footnote-29). Однако Верховный Суд РФ придерживается иного мнения, В п. 9 постановления «О практике назначения судами уголовного наказания» Пленум Верховного Суда РФ указал, что при наличии рецидива преступлений и одновременном наличии неоконченной преступной деятельности правила, предусмотренные ст. 68 УК, о назначении наказания при рецидиве преступлений, подлежат применению. При этом наказание исчисляется следующим образом: сначала определяется верхний предел в соответствии с правилами ч. 2 или ч. 3 ст. 66 УК, а затем, исходя уже из вычисленного верхнего предела, будет определен нижний предел в соответствии с правилами ч. 2 ст. 68 УК." При таком определении пределов санкции возможны парадоксальные ситуации. Например, при квалификации деяния по ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 105 УК и одновременном наличии в деянии лица простого рецидива максимальный срок назначаемого судом наказания, исчисленный в соответствии с правилами ч. 3 ст. 66 УК, будет составлять пятнадцать лет лишения свободы, а минимальный согласно ч. 2 ст. 68 УК и указаниям Пленума Верховного Суда РФ — семь с половиной лет лишения свободы. Минимальный же срок в санкции ч. 2 ст. 105 УК определен в 8 лет лишения свободы. Таким образом, исчисление минимума санкции теряет всякий смысл. Указав, каким образом устанавливать пределы санкции при одновременном наличии в деянии лица и неоконченной преступной деятельности, и рецидива, Пленум никак не определяет, каким же образом исчислять пределы санкции при одновременном наличии в деянии лица и рецидива, и признания лица заслуживающим снисхождения (ч. 1 ст. 65 УК), когда также обязательно и увеличение, и уменьшение пределов самого строгого вида основного наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи (части статьи) Особенной части.

Следуя логике Верховного Суда РФ, можно допустить, что предложенный вариант исчисления наказания при одновременном наличии неоконченной преступной деятельности (ч. 2 или ч. 3 ст. 66 УК) и рецидива (ч. 2 ст. 68 УК) основывается на том, что эти уголовно-правовые нормы имеют разную юридическую природу и их конкуренция друг с другом в принципе невозможна. Покушение или приготовление к определенному преступлению содержит уже иной состав преступления, нежели оконченное преступление. Следовательно, и квалификация при недоведении преступления до конца будет другая, с указанием на ст. 30 УК (например, ч. 2 ст. 30, ч. 2 ст. 105 УК или ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 158 УК и т. д.). Таким образом, при незаконченной преступной деятельности изменение самой квалификации, т. е. фактически статьи УК, влечет и изменение пределов санкции, в данном случае в сторону уменьшения. В этой связи представляется более-менее логичным указание Пленума Верховного Суда РФ на то, что при одновременном наличии в деянии лица и покушения (или приготовления), и рецидива, вначале следует исчислить пределы санкции по правилам ч. 2 или ч. 3 ст. 66 УК, а затем уже от этих пределов исчислить пределы санкции в соответствии с правилами ч. 2 ст. 68 УК. Аналогичное правило Пленума Верховного Суда РФ распространяется и на случаи, когда по материалам дела будут наличествовать и неоконченная преступная деятельность, и смягчающие обстоятельства, предусмотренные п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК, а также на случаи, когда при неоконченной преступной деятельности будет дополнительно вынесен вердикт присяжных о снисхождении (ч. 1 ст. 65 УК)[[30]](#footnote-30).

На наш взгляд, избранное Пленумом решение верно, так как здесь фактически отсутствует конкуренция норм. Нормы о предварительной преступной деятельности и рецидиве имеют различную правовую природу. Первые регулируют вопрос о неоконченном преступлении, при котором всегда изменяется квалификация, т. е. статья уголовного закона, а как следствие, должна меняться и санкция — ее пределы. Рецидив же — это отягчающее обстоятельство, влияющее уже на пределы той санкции статьи, в соответствии с которой было квалифицировано то или иное деяние[[31]](#footnote-31).

# 2. Особенности назначения наказания

## 2.1. Обстоятельства, смягчающие наказание

Перечень смягчающих обстоятельств, предусмотренный в ст. 61 УК, не является исчерпывающим, так как закон предоставляет право суду учитывать в качестве смягчающих и другие обстоятельства, например состояние здоровья лица, наличие иждивенцев и т.п.

Смягчающее обстоятельство, предусмотренное п. «а» ст. 61 УК, является комплексным. Оно представляет собой сочетание трех признаков, а именно: когда преступление одновременно совершено впервые, относится к категории деяний небольшой тяжести и вызвано случайным стечением обстоятельств.

Случайное стечение обстоятельств констатируется тогда, когда лицо имело положительные характеристики, вело правопослушный образ жизни, добросовестно работало, то есть совершенное преступление не было характерно для него как для гражданина.

Пункт «б» ст. 61 говорит о таком смягчающем обстоятельстве как несовершеннолетие виновного. У несовершеннолетних еще неполностью сформировалась психика. Решая вопрос о смягчении наказания, суды должны, среди других обстоятельств, учитывать и реальный возраст этих лиц (в пределах от 14 до 18 лет).

Беременность, которую упоминает пункт «в» ст. 61, накладывает серьезный отпечаток на состояние здоровья и психику виновной, сопровождается повышенной чувствительностью, вспыльчивостью, раздражительностью, что учитывается при оценке ее действий и назначении наказания.

Пункт «г» ст. 61 рассматривает в качестве смягчающего обстоятельства наличие малолетних детей у виновного. В особенной мере это относится к женщинам, что дает основание для применения к ним отсрочки отбывания наказания (см. ст. 82 УК).

К числу тяжелых жизненных обстоятельств (пункт «д») может быть отнесено тяжелое материальное положение из-за отсутствия работы или недостаточного для содержания семьи заработка, длительной невыплаты заработной платы, болезни кого-либо из членов семьи или близких, ненадлежащих жилищных или семейных условий и т.п.

По мотиву сострадания могут быть совершены разные преступления, начиная от имущественных (кража денег для покупки лекарства для больного родственника) и до убийства безнадежно больного человека по его просьбе. По такого рода делам важно установить причинную связь между фактором, вызвавшим сострадание, действительным наличием этого мотива и совершенным преступлением.

Наличие физического или психического принуждения, материальной, служебной или иной зависимости (пункт «е») является смягчающим обстоятельством в силу того, что осужденный не полностью свободен при выборе решения о том, как ему действовать. На него оказывает влияние страх перед лицом, от которого исходила угроза, принуждение или от которого он находится в состоянии зависимости. Угроза является реальной и касается самого виновного или близких ему лиц. Содержание угрозы должно быть связано c совершением незаконных действий. Угроза разоблачить совершенное ранее преступление или огласить какой-либо факт, имевший место, не может рассматриваться как смягчающее обстоятельство, если огласка этого факта сама по себе не является противоправной.

Принуждение к совершению преступления может выражаться в физическом воздействии (побои, причинение вреда здоровью, незаконное лишение свободы и др.). Материальная зависимость может быть от родителей, опекунов, иных лиц, на иждивении которых находится виновный или от которых он получает материальную помощь. Служебная зависимость может быть от начальника, связанная с опасением увольнения или притеснения по работе, либо, наоборот, с ожиданием поощрения, выдвижения на более высокую должность. Иной может быть любая зависимость, которая возникла вследствие оказанной или ожидаемой услуги, дружеских или интимных отношений, предоставления жилья, опасения выселения с занимаемой жилплощади и т.п.

Действие, совершенное в состоянии необходимой обороны, при соответствующем закону задержании лица, совершившего преступление, в состоянии крайней необходимости, при обоснованном риске, исполнении законного приказа или распоряжения (пункт «ж») исключают уголовную ответственность (см. ст. 37–42 УК). Вместе с тем влекут уголовную ответственность действия, совершенные с превышением пределов необходимой обороны, мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, пределов крайней необходимости, при необоснованном риске, при исполнении заведомо незаконного приказа и распоряжения. Однако законодатель исходит из наличия социально-полезных мотивов в действиях виновного. Поскольку способы реализации таких мотивов являются неправомерными, уголовная ответственность не устраняется, но наказание в этих случаях может быть смягчено[[32]](#footnote-32).

Пункт «з» ст. 61 вводит такое смягчающее обстоятельство как противоправность или аморальность поведения потерпевшего. Смягчающее значение имеет сам факт виктимного поведения потерпевшего лица. Важно лишь установить, что именно такое поведение явилось поводом для совершения преступления.

Явка с повинной (пункт «и») означает, что лицо добровольно является в правоохранительные органы (милиция, исправительное учреждение, прокуратура, суд и др.) и рассказывает о преступлении, совершенном им единолично либо с другими лицами. Явка с повинной является проявлением чистосердечного раскаяния.

Не могут рассматриваться в качестве смягчающего обстоятельства действия виновного, который узнал о своем разоблачении и после этого явился в правоохранительные органы.

Активное способствование раскрытию преступления может выражаться в сообщении органам следствия информации, которая им неизвестна, но полезна для изобличения виновных и возмещения ущерба.

Одним из смягчающих обстоятельств является оказание медицинской или иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления (п. «к»). Такая помощь может иметь решающее значение в спасении потерпевшего, способствовать уменьшению вреда от преступления, например, при причинении вреда здоровью и т.п. С другой стороны, она свидетельствует о раскаянии виновного, желании помочь потерпевшему.

Добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда может иметь место по разным мотивам, в том числе и для смягчения своей вины. Важен факт добровольного возмещения ущерба, например, возвращение украденных вещей, замена их другими, равными по стоимости, или уплата денежных сумм.

Возможно также заглаживание морального вреда, например, клеветник публично отказывается от распространенных заведомо ложных сведений, порочащих потерпевшего, и приносит извинение.

Наличие смягчающих обстоятельств дает право суду выбрать из альтернативных наказаний более мягкое, назначить его в минимальных пределах, предусмотренных в санкции соответствующей статьи, а в некоторых случаях — определить наказание, более мягкое, чем предусмотрено за данное преступление на основании ст. 64 УК.

Вместе с тем при таких смягчающих обстоятельствах как явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления (п. «и» ст. 61), а также в случае оказания медицинской или иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольного возмещения имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иных действий, направленных на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему (п. «к» ст. 61), а также при отсутствии отягчающих обстоятельств, срок или размер наказания не могут превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК.

Как видим, все эти обстоятельства зависят от поведения осужденного после совершения преступления. Иными словами — налицо поощрительная норма, направленная на стимулирование действий виновного по уменьшению вреда от преступления[[33]](#footnote-33).

## 2.2 Обстоятельства, отягчающие наказание

Наряду с обстоятельствами, смягчающими наказание, УК РФ предусматривает и обстоятельства, которые отягчают наказание. Таковыми, в соответствии со ст. 63 УК РФ, являются:

Неоднократность преступлений, рецидив преступлений;

Наступление тяжких последствий в результате совершения преступления;

Совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);

Особо активная роль в совершении преступления;

Привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность;

Совершение преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды, из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение;

Совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга;

Совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновною находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица, находящегося в зависимости от виновного;

Совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего;

Совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных и имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения;

Совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также массовых беспорядках;

Совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора;

Совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти.

Обстоятельства, отягчающие наказание, предусмотренные ст. 63 УК РФ, являются исчерпывающими, и в качестве таковых иные не могут быть признаны.

Если то или иное отягчающее обстоятельство предусмотрено статьей Особенной части УК РФ в качестве признака преступления, то оно не может повторно учитываться при назначении наказания, например, ч. 2 статьи 283 УК РФ, предусматривающая ответственность за разглашение государственной тайны, повлекшее тяжкие последствия и др.

## 2.3 Назначение наказаний при рецидиве преступлений, по совокупности преступлений и по совокупности приговора

Часть 1 ст. 68 УК дает перечень обстоятельств, которые учитываются при назначении наказания при рецидиве преступлений. К ним отнесены: число, характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений.

Учет числа, характера и степени общественной опасности ранее совершенных преступлений означает необходимость выяснения, сколько раз и за что судилось ранее данное лицо, по каким статьям были квалифицированы его действия, какое наказание было назначено. Если лицо осуждалось к лишению свободы, какой вид исправительного учреждения и вид режима колонии был ему определен. При многократном рецидиве суд должен выяснить, однородные или разные преступления совершало лицо. Важно знать, в каком возрасте были совершены предыдущие преступления. Последнее обстоятельство имеет значение и для решения вопроса о наличии в действиях виновного рецидива, опасного рецидива, особо опасного рецидива, ибо в этих случаях судимости за преступления, совершенные до достижения 18-летнего возраста, в расчет не принимаются[[34]](#footnote-34).

Изучение причин, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, предполагает получение сведений из учреждений, где ранее отбывал наказание виновный, его характеристик, данных о поощрениях и взысканиях.

При определении минимальных сроков наказания, которые могут быть назначены лицу при рецидиве, опасном рецидиве, особо опасном рецидиве за основу отсчета берется верхний предел санкции наиболее строгого наказания, предусмотренного в той статье, по которой квалифицированы действия виновного[[35]](#footnote-35).

Предусмотренная в ст. 68 УК система усиления наказания лицам, совершившим преступления при рецидиве, позволяет дифференцировать ответственность при осуждении за любое преступление, хотя и сужает рамки усмотрения суда. Закон указывает на два исключения из приведенного правила, при наличии которых суд может не применять приведенные правила.

Первое из них связано с так называемым двойным учетом факта рецидива. Если диспозиция статьи (части статьи) предусматривает в качестве квалифицирующего признака указание на судимость лица, нельзя вторично учитывать факт рецидива, сужая рамки санкции. Законодатель исходит из того, что факт рецидива уже учтен при формулировании санкции статьи.

Второе правило касается назначения наказания при наличии исключительных обстоятельств, указанных в ст. 64 УК, позволяющих назначать более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление. Названная статья дает право суду выйти за нижние рамки санкции статьи. Отказать в применении этой нормы, было бы равнозначно признанию, что при рецидиве, опасном рецидиве, особо опасном рецидиве не может быть исключительных обстоятельств.

При совокупности преступлений наказание назначается по каждой статье отдельно, а затем по совокупности. При этом по каждой статье назначаются и дополнительные наказания, которые могут складываться или поглощаться. По совокупности не может быть назначено дополнительное наказание, не примененное ни по одной статье, входящей в совокупность. Основное и дополнительное наказание имеют самостоятельное значение и исполняются самостоятельно.

При назначении наказания в виде лишения свободы по каждой статье указывается срок наказания. Вид ИУ (тюрьма, колония) и вид режима колонии указываются только при назначении наказания по совокупности. При назначении исправительных работ их срок и процент удержаний указываются по каждой статье в отдельности и затем — по совокупности.

Существует два принципа назначения наказания по совокупности: принцип поглощения и принцип частичного или полного сложения наказаний. Принцип поглощения означает, что более строгое наказание поглощает менее строгое; по совокупности назначается более строгое наказание, а менее строгое фактически во внимание не принимается и на общий срок наказания влияния не оказывает.

Принцип частичного сложения наказаний означает, что к более строгому наказанию присоединяется часть менее строгого наказания; в результате по совокупности назначается наказание в большем размере, чем строгое наказание, но в меньшем, чем сумма наказаний. Принцип полного сложения наказаний означает суммирование всех наказаний, входящих в совокупность. Принцип полного сложения наказаний не может применяться, если сумма наказаний превышает максимальный размер, который может быть назначен в соответствии с указаниями Общей части Уголовного кодекса.

Частичное сложение наказаний допускается и тогда, когда срок складываемых наказаний позволяет применить их полное сложение.

Если складываются наказания, назначенные по трем и более статьям, суд может применять одновременно принципы сложения и поглощения наказаний, например, лишение свободы, назначенное по двум статьям, частично складывается; одновременно им поглощаются исправительные работы, назначенные по третьей статье.

При сложении различных видов наказаний суды должны руководствоваться правилами, предусмотренными статьей 71 УК: одному дню лишения свободы соответствует один день ареста или содержания в дисциплинарной воинской части, два дня ограничения свободы, три дня исправительных работ или ограничения по военной службе, восемь часов обязательных работ.

Правила назначения наказания по совокупности в новом Уголовном кодексе подверглись существенным изменениям. Они различаются ныне в зависимости от того, к какой категории относятся совершенные преступления.

Если все преступления, входящие в совокупность, являются только преступлениями небольшой тяжести, то окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения наказаний. Выбор принципа назначения наказания по совокупности принадлежит суду. Для решения вопроса о том, следует ли в каждом конкретном случае применить принцип поглощения или сложения, учитывается характер и степень общественной опасности совершенных преступлений, мотивы и цели каждого из них, форма вины, вид совокупности (идеальная или реальная), обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также данные о личности виновного.

При назначении наказания по совокупности за преступления небольшой тяжести окончательное наказание не должно превышать максимального срока или размера, предусмотренного в санкции наиболее тяжкого из преступлений, входящих в совокупность.

Если хотя бы одно из входящих в совокупность преступлений является преступлением средней тяжести, тяжким или особо тяжким, то окончательное наказание назначается только путем частичного или полного сложения. Суд не вправе применять принцип поглощения. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы может быть назначено на срок, превышающий двадцатилетний максимальный срок, установленный ст. 56 УК, но оно не может быть более 25 лет. Тем самым законодатель дает возможностью суду во всех случаях, когда суд сочтет это необходимым, повышать наказание лицу, совершившему несколько преступлений.

Вопрос об условном осуждении решается не применительно к наказанию, назначаемому по каждой статье, а в отношении наказания, назначенного по совокупности, исходя из его вида и размера.

При назначении наказания по совокупности преступлений к основным наказаниям могут быть присоединены дополнительные. При полном или частичном сложении наказаний окончательное дополнительное наказание не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания в соответствующей статье Общей части УК.

Если после вынесения приговора будет установлено, что данное лицо до его вынесения совершило еще и другое преступление, то наказание назначается по тем же правилам. При этом имеет значение момент вынесения приговора, а не его вступления в законную силу. В этом случае наказание назначается по изложенным выше правилам, но наказание, отбытое по первому приговору, подлежит зачету в окончательное наказание.

В рассматриваемой ситуации срок наказания, назначенный по совокупности преступлений, не может быть ниже наказания, назначенного по первому приговору. В приговоре должно быть указано, что в срок отбывания наказания засчитывается та его часть, которая отбыта по предыдущему приговору.

Если в подобной ситуации по первому приговору лицо было осуждено условно, а по второму — к реальной мере наказания, реальная мера наказания должна поглотить условное наказание; сложение этих мер не допускается, ибо осужденный условно не нарушил условие неприменения реального наказания.

Если после вынесения приговора будет установлено, что виновный совершил еще и другие преступления, причем одни до вынесения приговора, а другие — после, то наказание назначается отдельно за преступления, совершенные до вынесения предыдущего приговора, затем по совокупности преступлений с учетом наказания, назначенного предыдущим приговором. После этого назначается наказание по совокупности приговоров по правилам, установленным в ст. 70 УК.

Верховным судом 5 февраля 1998 г. Лалетин, дважды судимый (в том числе 8 мая 1997 г. по пп."б", "в", "г" ч.2 ст.161 УК РФ к лишению свободы сроком на три года условно с испытательным сроком три года), осужден к лишению свободы: по пп."д", "ж" ч.2 ст.105 УК РФ к 12 годам, по пп."а", "б", "в" ч.1 ст.161 УК РФ к пяти годам, по ч.2 ст.325 УК РФ к одному году, по ч.4 ст.222 УК РФ к двум годам без штрафа и по совокупности преступлений на основании ч.2 ст.69 УК РФ путем поглощения менее строгого наказания более строгим - к 12 годам без штрафа, а по совокупности приговоров в силу ст.70 УК РФ путем полного сложения наказаний - к 15 годам лишения свободы без штрафа с отбыванием в исправительной колонии строгого режима; Булат, четыре раза судимый (в том числе 18 апреля 1997 г. по ч.2 ст.206 и ч.2 ст.325 УК РФ к лишению свободы сроком на четыре года условно с испытательным сроком четыре года), осужден к лишению свободы: по пп."д", "ж" ч.2 ст.105 УК РФ сроком на 12 лет, по ч.4 ст.222 УК РФ сроком на два года без штрафа и по совокупности преступлений на основании ч.2 ст.69 УК РФ путем поглощения менее строго наказания более строги - к 12 годам лишения свободы без штрафа, а по совокупности приговоров в силу ст.70 УК РФ путем частичного присоединения неотбытого наказания - к 13 годам лишения свободы без штрафа с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Лалетин и Булат признаны виновными в убийстве 4 июня 1997 г. Кибирева группой лиц с особой жестокостью, а также в незаконном приобретении и ношении холодного оружия, а Лалетин, кроме того - в грабеже чужого имущества группой лиц по предварительному сговору, неоднократно, с незаконным проникновением в жилище и в похищении важных личных документов у потерпевшего Кибирева.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор оставила без изменения.

В протесте в порядке надзора поставлен вопрос об отмене приговора и определения кассационной инстанции и направлении дела на новое судебное рассмотрение по следующим основаниям.

Как видно из приговора, назначая виновным наказание по совокупности преступлений, суд руководствовался требованиями ч.2 ст.69 УК РФ, применив принцип поглощения менее строго наказания более строгим.

Между тем деяния, предусмотренные ч.2 ст.105 и ч.2 ст.161 УК РФ (по которым осуждены Лалетин и Булат), согласно чч.4, 5 ст.15 УК РФ относятся соответственно к тяжкому и особо тяжкому преступлениям.

В соответствии же с ч.3 ст.69 УК РФ (в ред. Федерального закона от 13 июня 1996 г), если преступления, совершенные по совокупности, являются только преступлениями средней тяжести, тяжкими или особо тяжкими преступлениями, то окончательное наказание назначается путем частичного или полного сложения наказаний. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы не может быть более двадцати пяти лет.

Суд не учел и требования ч.2 ст.68 УК РФ, согласно которым срок наказания при рецидиве преступлений не может быть ниже половины максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, при опасном рецидиве преступлений - не менее двух третей, а при особо опасном рецидиве преступлений – не менее трех четвертей максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Кроме того, согласно п."г" ч.1 ст.58 УК РФ, при особо опасном рецидиве преступлений, а также лицам, осужденным к пожизненному лишению свободы, отбывание лишения свободы назначается в исправительных колониях особого режима.

Суд, определяя Лалетину, ранее судимому за тяжкое преступление, для отбывания наказания исправительную колонию строгого режима, эти обстоятельства не проанализировал и свой вывод по данному вопросу не обосновал.

Поэтому при новом рассмотрении дела суду необходимо исследовать указанные факты, дать им оценку, а при решении вопроса о назначении меры наказания Лалетину и Булату - учесть требования ч.3 ст.60 УК РФ, а также ч.2 ст.68 и ч.3 ст.69 УК РФ.

Если осужденный после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания совершает новое преступление, то наказание назначается по совокупности вынесенных приговоров. Совершение нового преступления до полного отбытия наказания по предыдущему приговору говорит о том, что наказание за первое преступление не было достаточным для предупреждения нового преступления. Поэтому закон применяет более строгий подход к назначению наказания, – принцип поглощения менее строгого наказания более строгим в данном случае исключается. В соответствии с ч. 1 ст. 70 УК РФ, к наказанию, назначенному по последнему приговору, присоединяется частично или полностью неотбытая часть наказания по предыдущему приговору суда.

Размеры окончательного наказания по совокупности приговоров определяются в двух вариантах:

1) если наказание за последнее преступление менее строгое, чем лишение свободы;

2) если наказание за последнее преступление назначено в виде лишения свободы.

В первом случае наказание не может превышать максимального размера наказания, установленного для данного вида наказаний Общей частью УК (ч. 2 ст. 70 УК РФ). Например, если окончательное наказание по совокупности приговоров определяется в виде штрафа, то его размер не может превышать максимального размера, установленного в ст. 46 УК РФ, т. е. одной тысячи минимальных размеров оплаты труда либо размера, соответствующего части заработной платы или иного дохода осужденного за один год.

В случае назначения наказания по совокупности приговоров в виде лишения свободы, окончательное наказание не может превышать тридцати лет (ч. 3 ст. 70 УК РФ). Например, лицо по первому приговору за убийство без отягчающих обстоятельств в соответствии с ч. 1 ст. 105 УК РФ было осуждено к 14 годам лишения свободы. Через год, отбывая наказание в местах лишения свободы, оно совершило умышленное причинение тяжкого вреда здоровью другого осужденного, за что в соответствии с п. «в» ч. 3 ст. 111 УК РФ суд назначил наказание в виде двенадцати лет лишения свободы. К нему присоединилось неотбытое наказание по предыдущему приговору, т. е. 13 лет. Следовательно, окончательное наказание может быть определено в виде 25 лет лишения свободы. В данном случае суд вполне правомочно применить принцип полного сложения, так как окончательное наказание не превышало 30 лет.

Другой пример. Лицо было осуждено за захват заложника при особо отягчающих обстоятельствах к 20 годам лишения свободы в соответствии с ч. 3 ст. 206 УК РФ. Через год в местах лишения свободы оно совершило умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, т. е. при особо отягчающих обстоятельствах. В соответствии с ч. 4 ст. 111 УК РФ суд назначил наказание в виде пятнадцати лет лишения свободы. Окончательное наказание назначено путем частичного присоединения неотбытой части наказания к наказанию, назначенному по последнему приговору. То есть к пятнадцати годам суд присоединил не все неотбытые 19 лет, а только 15 лет, с тем, чтобы не выйти за пределы установленного законодателем тридцатилетнего максимума.

В соответствии с ч. 4 ст. 70 УК РФ окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору. Если после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще в нескольких преступлениях, одни из которых он совершил до вынесения первого приговора, а другие – после, то наказание назначается вначале по совокупности преступлений, совершенных до вынесения первого приговора, затем по совокупности преступлений, совершенных после вынесения первого приговора по правилам назначения наказаний по совокупности преступлений (ст. 69 УК РФ), а окончательное – по совокупности приговоров, в соответствии со ст. 70 УК РФ.

Если лицо совершило несколько неоконченных преступлений, то за каждое в отдельности назначается наказание в соответствии со ст. 66 УК РФ (назначаются более мягкие наказания по сравнению с преступными деяниями, доведенными до конца), окончательное наказание определяется в соответствии с правилами назначения наказания по совокупности приговоров (ст. 70 УК РФ).

При назначении наказания по совокупности приговоров к основным наказаниям могут быть присоединены дополнительные (ч. 4 ст. 70 УК РФ). Окончательное дополнительное наказание при частичном или полном сложении не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК РФ.

При назначении наказания по совокупности приговоров в виде лишения свободы суд должен определить вид исправительного учреждения, в котором осужденному надлежит отбывать наказание. Срок отбывания окончательного наказания, исчисляется со дня вынесения последнего приговора с зачетом времени пребывания под стражей до суда по последнему делу в порядке меры пресечения или задержания.

Условно-досрочное освобождение от наказания по совокупности приговоров и замена неотбытой части наказания более мягким возможны, если они не запрещены в отношении хотя бы одного из преступлений. Если же условно-досрочное освобождение от наказания и замена неотбытой части наказания возможны после отбытия определенной части назначенных наказаний, то осужденный должен отбывать наибольшую из таких частей всего наказания, назначенного по совокупности преступлений. Таким образом, порядок условно-досрочного освобождения от наказания и замены неотбытой части наказания более мягким аналогичен предусмотренному в отношении осужденных за совокупность преступлений[[36]](#footnote-36).

# 3 Назначение наказания несовершеннолетним

Эволюция данного института происходила в соответствии с общими направлениями развития взглядов о наказании. В праве древних государств упоминания об ответственности и наказании несовершеннолетних носили отрывочный казуальный и неоднозначный характер. С одной стороны, признавалось, что у малолетних лиц «рассудительность является шаткой и непрочной», в связи с чем их следует больше прощать, нежели наказывать, с другой стороны, был распространен принцип восполнения недостатка возраста опасностью содеянного. К малолетним также применялись и положения об объективном вменении, когда они, признаваемые «вещью» взрослых, несли ответственность за преступления, совершенные родителями. Средние века в истории отечественного и права зарубежных стран характеризовались игнорированием детства как особого психофизиологического периода развития человека: за совершение кражи несовершеннолетний мог быть казнен. Анализ памятников права Российского государства приводит к выводу о том, что более или менее четкое представление о наказании несовершеннолетних имелось уже в Соборном Уложении 1649 г. (в связи с совершением их родителями определенных преступлений).

Дальнейшее развитие законодательства России основывалось на идее либерализации и смягчения наказания ввиду особенностей возраста несовершеннолетних, вплоть до полного освобождения от уголовной ответственности (Артикул Воинский № 195, Указ Екатерины II от 26.06.1765 г.). В более поздних уголовно-правовых актах (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г., Уголовное Уложение 1903 г.) появляется дифференциация наказания в зависимости от конкретного возраста несовершеннолетнего (10-14 лет, 14-21 лет), его «разумения» и тяжести содеянного. В рамках исследуемых проблем автор особое внимание обращает на подробную регламентацию правил назначения наказания несовершеннолетним лицам в Уголовном Уложении 1903 г., которое содержало общие положения о наказании, но в случае если преступник являлся несовершеннолетним, установленные наказания заменялись иными в зависимости от возраста.

Прогрессивная концепция гуманизации уголовной политики в отношении несовершеннолетних достигла наивысшего пика развития в отечественном праве к концу 20-х - началу 30-х гг. XX в. Приоритетным являлось применение к несовершеннолетним воспитательных мер, направление их в воспитательные учреждения при невозможности отдачи родителям. Советское уголовное законодательство 30 - 80-х гг., имевшее классовый оттенок, характеризовалось противоречивым подходом в сфере наказания несовершеннолетних — от полного отказа в применении к ним уголовной репрессии до использования всех мер наказания, вплоть до расстрела. Современное уголовное законодательство (с начала 90-х гг.) отличается специализацией норм о наказании несовершеннолетних, выделением данного института в отдельную норму, а затем и главу УК.

Наказание является особой мерой государственного принуждения, было и остается основным средством противодействия преступности, в том числе несовершеннолетних, которая в последние годы проявляет негативные тенденции в развитии количественных и качественных характеристик. Так, если в 2000-2002 гг. общее число несовершеннолетних преступников уменьшалось, то в 2003 г. вновь наметился рост числа несовершеннолетних, совершавших преступления, а также увеличение их доли среди всех выявленных преступников. Данные криминологических исследований подтверждают, что участие несовершеннолетних в совершении корыстных и тяжких насильственных преступлений не только сохраняется на высоком уровне, но и имеет тенденцию к увеличению. Так, например, удельный вес несовершеннолетних, совершивших убийство и покушение на убийство, составлял в 2002 г. 7,5 %, а в 2003 г. - 7,9 %. Доля несовершеннолетних, участвовавших в грабежах, в 2001 г. составила 21 %, а в 2003 г. возросла до 24%; совершивших разбойное нападение, соответственно, 17 и 18,5 %. Наряду с этим, криминологами отмечается негативное изменение и характера преступности несовершеннолетних: она становится более жестокой, дерзкой, агрессивной, циничной. При этом неуклонно растет число групповых посягательств несовершеннолетних, в том числе с участием взрослых лиц[[37]](#footnote-37).

Высоким продолжает оставаться количество преступлений, совершаемых несовершеннолетними, имеющими судимость. Криминологические исследования последних лет показали, что более 20 % осужденных несовершеннолетних считают, что после отбытия наказания им не избежать совершения новых преступлений. По данным официальной статистики (МВД, Судебный департамент при Верховном Суде РФ) уровень рецидива среди несовершеннолетних составляет от 14 до 19 %. Однако согласно научным исследованиям уровень специального рецидива доходит до 80 %. Указанное свидетельствует не только о серьезных проблемах в постпенитенциарной адаптации несовершеннолетних, но и о недостатках в сфере назначения им наказания, адекватного совершенному деянию[[38]](#footnote-38).

По оценкам криминологов, преступность несовершеннолетних в современных условиях развития России представляет серьезную угрозу национальной безопасности страны. Сложившаяся криминальная ситуация неизбежно влияет и на практику назначения уголовного наказания к несовершеннолетним. Отмеченные негативные изменения в состоянии преступности несовершеннолетних происходят на фоне ухудшения демографической ситуации в стране и резкого сокращения общей численности данной возрастной группы населения России.

Специфика определения меры уголовной репрессии по делам несовершеннолетних заключается в том, что совершенное преступление причиняет вред не только охраняемым законом общественным отношениям, в частности правам и свободам потерпевших, но и пагубно влияет на развитие самого несовершеннолетнего, деформирует его сознание. К сожалению, существующая система наказаний и правила их назначения несовершеннолетним не отличаются полным и четким восприятием названных выше обстоятельств. В судебной практике сложились определенные стереотипы избрания наказания несовершеннолетнему подсудимому. Так, в настоящее время более чем к 70 % из них применяется условное осуждение. Достаточно сложно реализуется в деятельности судов основополагающий принцип индивидуализации наказания, что обусловлено несовершенством правовой базы. По-прежнему самым распространенным наказанием, применяемым к несовершеннолетним, остается лишение свободы, а предлагаемые же правоведами альтернативные виды наказаний до настоящего времени не получили своей практической реализации[[39]](#footnote-39).

Небесспорными представляются последние (декабрь 2003 г.) изменения уголовного законодательства в области системы наказаний несовершеннолетних. В итоге отдельные из них не только не способствуют превенции преступности несовершеннолетних, но в некоторой степени продуцируют ее. Одновременно такая практика рождает у части несовершеннолетних чувство безнаказанности и вседозволенности.

Отсюда, в настоящий период первоочередными задачами являются дальнейшее совершенствование уголовного и уголовно-процессуального законодательства и определение оптимального механизма назначения наказания несовершеннолетнему с использованием всех средств его индивидуализации.

Как свидетельствуют данные уголовной статистики, большинству несовершеннолетних лишение свободы назначается на срок от 3 до 5 лет. Полагаем, что целесообразнее будет определение виновному лишения свободы на краткий срок - до 1 года в случае его реального отбывания. С одной стороны, подобная практика назначения лишения свободы окажет на несовершеннолетнего осужденного сильный психологический устрашающий эффект. С другой стороны, за столь непродолжительное время несовершеннолетний не получит большого влияния криминогенной среды. К тому же, по наблюдениям криминологов, наиболее низкий уровень рецидива преступлений отмечен среди лиц, срок лишения свободы которым назначен в пределах до 1 года либо свыше 10 лет. Применение иных, не связанных с лишением свободы, видов наказания к несовершеннолетним составляет немногим более 1% от общего количества осуждений и связано с проблемами объективного свойства.

Анализируя такой вид наказания, как штраф, хотелось бы акцентировать внимание на том, что возможность его применения к несовершеннолетним с момента принятия Федерального закона от 8.12.2003 г. значительно расширена, не зависит от наличия у виновного самостоятельного заработка или имущества; кроме того, штраф может быть взыскан с родителей или иных законных представителей несовершеннолетнего с их согласия. Мы критически оцениваем данные изменения УК РФ, указывая, что, по всей видимости, они продиктованы реальными условиями исполнения штрафа и желанием законодателя активизировать практику его применения к несовершеннолетним, сократив тем самым число несовершеннолетних, осуждаемых к лишению свободы. Между тем редакция ч. 2 ст. 88 УК РФ входит в противоречие с принципом индивидуализации наказания и имеющейся ст. 43 УК РФ, предусматривающей личный характер уголовного наказания. С учетом концептуальных основ теории уголовного права и возможных негативных последствий криминологического характера выступает за исключение из нормы ст. 88 УК РФ положения о взыскании штрафа с родителей (законных представителей) несовершеннолетнего.

По разным оценкам, в 70-75 % случаев несовершеннолетним, совершившим преступление впервые, наказание назначается с применением условного осуждения. Именно поэтому в работе отдельно рассматривается сущность института условного осуждения, в том числе анализируются изменения порядка и условий его назначения несовершеннолетним, внесенные в УК 8.12.2003 г[[40]](#footnote-40). По нашему мнению, введение законодателем возможности повторного условного осуждения несовершеннолетнего не оправдано при совершении им в течение испытательного срока нового тяжкого преступления. Более того, это приведет к негативным последствиям уголовно-правового и криминологического характера для самого несовершеннолетнего, в случае назначения наказания по совокупности приговоров. Проведенный опрос судей по этому вопросу дал следующие результаты: 21% судей считают, что в такой ситуации вообще нецелесообразно назначать наказание условно. Большинство из опрошенных (48,3 %) полагают, что повторное условное осуждение избрать возможно, если вновь совершенное преступление не является тяжким либо особо тяжким[[41]](#footnote-41). Почти треть судей (30,7 %) занимают позицию, согласно которой вопрос о назначении условного наказания должен решаться в зависимости от конкретных обстоятельств дела[[42]](#footnote-42). В целом хотелось бы обратить внимание на необходимость дальнейшего совершенствования института назначения наказания несовершеннолетним.

Особенностью наказания является позитивный характер его воздействия, направленность достижения его целей. При совершении преступления несовершеннолетним характерно, что вред причиняется не только объекту преступного посягательства, но и интересам самого несовершеннолетнего, нарушается процесс его позитивного развития. Учитывая это, основная цель индивидуализации наказания видится в избрании судом максимально эффективного наказания, того «абсолютного порога», мягче которого наказание будет бесполезным, а строже - будет воспринято как несправедливое, вызовет ответную агрессивную реакцию. Смысл индивидуализации наказания представляется в создании вокруг несовершеннолетнего преступника таких условий, восприятие которых осужденным будет антикриминогенным, способствующим его исправлению.

Данные официальной статистики показывают, что до момента задержания несовершеннолетний, как правило, совершает несколько преступлений, особенно по делам, связанным с хищениями чужого имущества. Достаточно высок и процент несовершеннолетних, которые после осуждения вновь совершают преступления. Исходя из этого, мы анализируем механизм назначения несовершеннолетнему наказания при совокупности преступлений и по совокупности приговоров (ст. 69, 70 УК РФ). Отмечается, что совершение лицом нескольких преступлений значительно повышает общественную опасность содеянного. Следовательно, и наказание в таких случаях должно быть определено более суровое, что и находит свое отражение в деятельности судов. При совершении нескольких преступлений небольшой либо средней тяжести ответственность несовершеннолетнего может быть усилена за счёт избрания ему более строгой меры наказания, в то время как при совершении единичного преступления, отнесенного к указанной категории, уголовная ответственность несовершеннолетнего может быть реализована в форме принудительных мер воспитательного воздействия в соответствии со ст. 90 УК РФ. Что касается совершения несовершеннолетним единичного либо совокупности тяжких и особо тяжких преступлений, то на практике суды часто сталкиваются с невозможностью усиления наказания ввиду ограничений, установленных законом. Автор подчеркивает, что в этом смысле положение несколько улучшилось, благодаря дополнению ФЗ от 8.12.2003 г. ст. 88 УК РФ частью б1: «При назначении несовершеннолетнему осужденному наказания в виде лишения свободы за совершение тяжкого либо особо тяжкого преступления низший предел наказания, предусмотренный соответствующей статьей Особенной части Уголовного Кодекса, сокращается наполовину». Однако в настоящее время наказание несовершеннолетнему назначается, начиная от ограничений максимального размера наказания к возможности его распределения на каждое преступление в отдельности. Таким образом, суды идут по пути: «от наказания к преступлению», в то время как ст. 69 УК РФ предусматривает обратный порядок. По нашему мнению, правила назначения наказания несовершеннолетним за совершение совокупности преступлений, а также в случае определения наказания при совокупности приговоров требуют разработки и законодательного закрепления, в том числе с возможностью усиления окончательного наказания, и именно такой подход в полной мере будет соответствовать принципу справедливости и индивидуализации наказания несовершеннолетнему[[43]](#footnote-43).

Преступность несовершеннолетних, как правило, имеет групповые формы, в последние годы наблюдается тенденция роста ее организованности, включения взрослых соучастников, вовлекающих несовершеннолетних в преступную деятельность. Отсюда более актуальными становятся вопросы назначения наказания лицам, как несовершеннолетним, так и взрослым, участвовавшим в совместном совершении умышленных преступлений. В работе отмечается, что помимо общих правил назначения наказания лицам, участвовавшим в совершении преступления группой, суд обязан учитывать критерии, закрепленные в ст. 67 УК РФ: характер и степень фактического участия лица в совершении преступления, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда. Подходя к избранию меры наказания несовершеннолетнему участнику однородной по возрасту группы (состоящей лишь из несовершеннолетних лиц), суд обязан руководствоваться именно этими положениями. Полагаем, что совершенно иной подход должен быть реализован судом при оценке преступления, совершенного группой несовершеннолетних совместно со взрослыми лицами, вовлекшими первых в совершение преступления. Участие в совершение преступления наряду с несовершеннолетними взрослых лиц справедливо расценивается учеными и практиками как наиболее опасная форма соучастия по делам о преступлениях несовершеннолетних, особенно с признаками вовлечения несовершеннолетних в совершение преступления. Взрослый соучастник, вовлекая несовершеннолетнего в совершение преступления, воздействует на его сознание в нравственном отношении, негативно влияет на его судьбу[[44]](#footnote-44).

# Заключение

В работе обосновывается мнение о том, что при установлении исключительных смягчающих обстоятельств и одновременно отрицательной характеристики лица, виновного, например, в совершении кражи (ч. 2 ст. 158 УК РФ), суд может признать целесообразным назначение лишения свободы, но с выходом за нижний его предел, предусмотренный за данное преступление. В то же время если суд не установит обстоятельств, отрицательно характеризующих личность виновного (в том числе и отягчающих обстоятельств), то вряд ли можно признать обоснованным назначение наиболее строгого вида наказания ниже низшего предела, если санкция статьи Особенной части УК РФ предусматривает и менее строгие виды наказания.

С позиций системного анализа мы обратили внимание на рассогласованность норм, закрепленных в ст. ст. 62 и 64 УК РФ. Если первая может применяться при отсутствии отягчающих обстоятельств, то чрезвычайное смягчение назначения наказания в смысле ст. 64 УК РФ может иметь место и при их наличии. В то же время суды при назначении наказания по правилам ст. 64 УК РФ часто признают исключительными обстоятельствами явку с повинной, способствование или активное способствование раскрытию преступления.

В заключение хотелось бы сделать некоторые выводы и предложения:

1) В отличие от других специальных правил, регулирующих назначение наказания, предписания ст. 67 УК РФ не формализуют пределы назначения наказания. В то же время они предусматривают дополнительные по сравнению с общими началами назначения наказания критерии: 1) учет характера и степени фактического участия лица в его совершении; 2) значение этого участия для достижения цели преступления; 3) его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда.

2) часть 1 ст. 67 повторяет положения ч. 1 ст. 34 УК РФ о том, что ответственность (а в ст. 67 - наказание) соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия в его совершении, что не свидетельствует о совершенстве законодательной техники, поскольку ответственность предполагает и назначение наказания.

3) В качестве достоинства действующего УК регламентацию групповых, в том числе и организованных форм соучастия, и соответственно, предпосылок для более углубленной дифференциации и индивидуализации назначения соучастникам наказания.

4) Основываясь на анализе судебной практики и с учетом продолжающейся в течение десятилетий дискуссии, предлагаем, чтобы Пленум Верховного Суда РФ раскрыл волю законодателя относительно того, что он понимает под характером и степенью участия лица в совершении преступления, значением этого участия для достижения преступной цели и его влиянием на характер и размер причиненного или возможного вреда. Вполне естественно, он высказывает относительно названных оценочных критериев и свое мнение.

5) В основу определения пределов назначения наказания за рецидив преступлений законодатель положил четыре критерия: 1) число ранее совершенных преступлений; 2) характер и степень их общественной опасности; 3) обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным; 4) характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений.

6) В процессе анализа судебной практики автор пришел к выводу о значимости для назначения справедливого наказания при рецидиве преступлений каждого из названных критериев.

7) В связи с возникшими в судебной практике затруднениями в понимании неоднократности преступлений и рецидива преступлений применительно к назначению наказания, в дипломной работе предложена новая редакция ст. 16 УК РФ. «1. Неоднократностью преступления признается совершение до осуждения лицом двух или более преступлений, предусмотренных одной статьей или частью статьи настоящего Кодекса…». А из ч. 2 этой же статьи исключить положение: «либо судимость за ранее совершенное лицом преступление была погашена или снята». В качестве логического продолжения данного предложения считаем более приемлемым дифференцированно определить ответственность за неоднократность и рецидив по принципу ч. 2 - за неоднократность, ч. 3 - за рецидив.

8) Несмотря на повышение уровня применения к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия, наказание продолжает оставаться одной из основных форм реализации уголовной ответственности несовершеннолетних. На современном этапе развития института назначения наказания несовершеннолетним важно создание эффективной научно обоснованной правовой базы для его реализации, а также фактических условий применения уголовного закона в деятельности судов. Судебная практика по делам несовершеннолетних должна эффективно проводить в жизнь провозглашенные в законе принципы уголовной ответственности, отличаться единообразием и одновременно строго индивидуально оценивать все юридически значимые обстоятельства совершения конкретного преступления.

# Список литературы

1. Конституция Российской Федерации. М., 1994.
2. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ // СПС Гарант.
3. О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 25.06.98 // Собрание законодательства РФ. 1998 № 26. Ст. 3012.

Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 11.

Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 8.

Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998, № 11.

Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8.

Александров А.С., Александрова И.А. Круглов В.И. Назначение уголовного судопроизводства и наказания. Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД РФ, 2005.

Благов Е.В. Назначение наказания. Теория и практика. - Ярославль. 2002.

Буранов Г.К. Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России. - Ульяновск. 2002.

1. Гуманна ли безнаказанность? (Об условном осуждении несовершеннолетних) // Судебные ведомости. 2004. № 2(9).

Иногамова Л. В. Конкуренция норм при назначении наказания в пределах санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса// Государство и право. 1999. № 8.

1. Интересы несовершеннолетних в сфере безопасности России // Безопасность. № 7. 2004.
2. К вопросу о назначении наказания несовершеннолетним при соучастии // Уголовно-правовые проблемы борьбы с соучастием в преступлении: Материалы Всероссийской научно-практической конференции 9-10 октября 2003 г. Краснодар, 2003.
3. К вопросу об изменениях в Уголовном кодексе РФ в отношении несовершеннолетних // Сб. науч. тр. Российской академии правосудия. М., 2004.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.И. Рарог. – М.: "Проспект", 2004.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев. – М.: Юрайт-Издат, 2004.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Ю.И.Скуратова и В.М.Лебедева. – М., 1996.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: (постатейный) / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. – М.: Волтерс Клувер, 2005 г.

Кривенков О.В. Некоторые вопросы применения специальных правил назначения наказания // Правоведение, 2005, № 11. С. 90.

Кригер Г.А. Наказание и его применение. М., 1962.

Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. - Яряславль. 1999. - 131.

1. Курс уголовного права. Том 5. Особенная часть. / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С.Комиссарова - М.: ИКД "Зерцало-М", 2002

Малков В.П. О системе уголовных наказаний и порядке их назначения // Проблемы уголовной ответственности и ее дифференциации. - Ярославль. 1994. - С. 29.

1. Мельникова В.Е. Объект преступления // Уголовное право РФ. Общая часть. М.: ИНФРА-М, 1996.
2. Миграционный процесс как фактор криминогенности несовершеннолетних // Материалы конференции. Таганрог, 2004 г. - 0,3 п.л.

Минская В. Назначение наказания при вердикте присяжных о снисхождении // Российская юстиция. 1995. № 8. С. 44.

Непомнящая Т.В. Общие начала, принципы и критерии назначения наказания // Журнал российского права. 1999. № 12. - С. 83.

1. Несовершеннолетний как субъект и объект преступного посягательства // Научные труды ученых-юристов Северо-Кавказского региона. Вып. 3. Краснодар, 2004.

Новоселов Г. П. Назначение наказания // Уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 392.

1. Понятие «более мягкого закона» и практика его применения судами Краснодарского края // Ученые записки. Вып. I: Сборник статей ученых и аспирантов Северо-Кавказского филиала Российской академии правосудия. Краснодар, 2003.
2. Роль наказания в превенции преступности несовершеннолетних в свете изменений УК РФ // Преступность как она есть и направления антикриминальной политики / Под ред. проф. А.И. Долговой. М., 2004.
3. Российское уголовное право. Общая часть. Учебник. М.: Норма, 1997.

Салихов З.А. Индивидуализация наказания при его назначении судом по российскому уголовному праву // Автореф. дис. канд. юрид. наук. - Казань. 2002. - С. 20.

1. Становление и реализация института уголовного наказания несовершеннолетних: Науч.-практ. пособие. Краснодар, 2004.
2. Терпимость в детерминации преступного поведения несовершеннолетних // Конференция «Власть, право, толерантность». Краснодар, 2004.

Тлустов В. Мотивировка наказания в приговорах // Сов. юстиция. 1973. № 6. - С. 22.

1. Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. В.П. Ревина. М.: Юридическая литература, 2000.
2. Уголовное право России: Учебник Общая и Особенная части / Под ред. проф. В.П. Ревина. М.: Издательство «Брандес», 1998.
3. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. д-ра юр. наук, проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, д-ра юр. наук, проф. А.И. Рарога, д-ра юр. наук, проф. А.И. Чуева. М.: ИНФРА-М: КОНТРАКТ, 2004.
4. Уголовное право Российской Федерации: Общая часть. Учебник. / Под ред. проф. Б.В. Здравомыслова. – М.: Юристъ, 2000.
5. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Под ред. В.Н. Кудрявцева и С.Г. Келиной. М.: Наука, 1987.

Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания. - Казань. 2001. - С. 46.

1. Чернова Т., Малков В. Назначение наказания по совокупности приговоров // Российская юстиция, 2001, № 8.
2. Шурухнов Н.Г. Расследование краж. М.: Юристъ. 1999.
3. Юшков Ю.Н. Назначение наказания по совокупности преступлений и приговоров. М., 1975.

1. Российское уголовное право. Общая часть. Учебник. М.: Норма, 1997. С. 133. [↑](#footnote-ref-1)
2. Александров А.С., Александрова И.А. Круглов В.И. Назначение уголовного судопроизводства и наказания. Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД РФ, 2005. С. 102. [↑](#footnote-ref-2)
3. См.: Тлустов В. Мотивировка наказания в приговорах // Сов. юстиция. 1973. № 6. - С. 22. [↑](#footnote-ref-3)
4. Благов Е.В. Назначение наказания. Теория и практика. - Ярославль. 2002. - С. 12. [↑](#footnote-ref-4)
5. Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. - Яряславль. 1999. - 131. [↑](#footnote-ref-5)
6. Хамитов Р.Н. Специальные правила. Назначения наказания. - Казань. 2001. - С. 46. [↑](#footnote-ref-6)
7. Салихов З.А. Индивидуализация наказания при его назначении судом по российскому уголовному праву // Автореф. дис. канд. юрид. наук. - Казань. 2002. - С. 20. [↑](#footnote-ref-7)
8. См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 8. - С. 3. [↑](#footnote-ref-8)
9. Благов Е.В. Назначение наказания. Теория и практика. - Ярославль. 2002. - С. 13. [↑](#footnote-ref-9)
10. Кругликов Л.Л. Вопросы наказания и его назначения в проекте Уголовного кодекса // Проблемы уголовной ответственности и ее дифференциации. - Ярославль. 1994. - С. 28-29. [↑](#footnote-ref-10)
11. Буранов Г.К. Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России. - Ульяновск. 2002. - С. 161. [↑](#footnote-ref-11)
12. Малков В.П. О системе уголовных наказаний и порядке их назначения // Проблемы уголовной ответственности и ее дифференциации. - Ярославль. 1994. - С. 29. [↑](#footnote-ref-12)
13. Непомнящая Т.В. Общие начала, принципы и критерии назначения наказания // Журнал российского права. 1999. № 12. - С. 83. [↑](#footnote-ref-13)
14. Благов Е.В. Назначение наказания. Теория и практика. - Ярославль. 2002. - С. 18. [↑](#footnote-ref-14)
15. Благов Е.В. Назначение наказания. Теория и практика. - Ярославль. 2002. - С. 19. [↑](#footnote-ref-15)
16. См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 11. - С. 7. [↑](#footnote-ref-16)
17. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. д-ра юр. наук, проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, д-ра юр. наук, проф. А.И. Рарога, д-ра юр. наук, проф. А.И. Чуева. М.: ИНФРА-М: КОНТРАКТ, 2004. С. 54. [↑](#footnote-ref-17)
18. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8. С. 2-9. [↑](#footnote-ref-18)
19. Минская В. Назначение наказания при вердикте присяжных о снисхождении // Российская юстиция. 1995. № 8. С. 44. [↑](#footnote-ref-19)
20. Минская В. Назначение наказания при вердикте присяжных о снисхождении // Российская юстиция. 1995. № 8. С. 46. [↑](#footnote-ref-20)
21. Новоселов Г. П. Назначение наказания // Уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 392. [↑](#footnote-ref-21)
22. Иногамова Л. В. Конкуренция норм при назначении наказания в пределах санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса// Государство и право. 1999. № 8. С. 64. [↑](#footnote-ref-22)
23. См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998, № 11. С. 11. [↑](#footnote-ref-23)
24. Иногамова Л. В. Конкуренция норм при назначении наказания в пределах санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса// Государство и право. 1999. № 8. С. 64. [↑](#footnote-ref-24)
25. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8. С. 5. [↑](#footnote-ref-25)
26. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8. С. 6. [↑](#footnote-ref-26)
27. Иногамова Л. В. Конкуренция норм при назначении наказания в пределах санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса. С. 70. [↑](#footnote-ref-27)
28. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8. С. 4. [↑](#footnote-ref-28)
29. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8. С. 5. [↑](#footnote-ref-29)
30. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8. С. 5. [↑](#footnote-ref-30)
31. Кривенков О.В. Некоторые вопросы применения специальных правил назначения наказания // Правоведение, 2005, № 11. С. 90. [↑](#footnote-ref-31)
32. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. д-ра юр. наук, проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, д-ра юр. наук, проф. А.И. Рарога, д-ра юр. наук, проф. А.И. Чуева. М.: ИНФРА-М: КОНТРАКТ, 2004. С. 89. [↑](#footnote-ref-32)
33. Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания. - Казань. 2001. - С. 46. [↑](#footnote-ref-33)
34. Чернова Т., Малков В. Назначение наказания по совокупности приговоров // Российская юстиция, 2001, № 8. С. 13. [↑](#footnote-ref-34)
35. Юшков Ю.Н. Назначение наказания по совокупности преступлений и приговоров. М., 1975. С. 139. [↑](#footnote-ref-35)
36. Новоселов Г. П. Назначение наказания // Уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 392. [↑](#footnote-ref-36)
37. Роль наказания в превенции преступности несовершеннолетних в свете изменений УК РФ // Преступность как она есть и направления антикриминальной политики / Под ред. проф. А.И. Долговой. М., 2004. С. 308. [↑](#footnote-ref-37)
38. К вопросу о назначении наказания несовершеннолетним при соучастии // Уголовно-правовые проблемы борьбы с соучастием в пре ступлении: Материалы Всероссийской научно-практической конфе ренции 9-10 октября 2003 г. Краснодар, 2003. С. 54. [↑](#footnote-ref-38)
39. К вопросу о назначении наказания несовершеннолетним при со участии // Уголовно-правовые проблемы борьбы с соучастием в пре ступлении: Материалы Всероссийской научно-практической конфе ренции 9-10 октября 2003 г. Краснодар, 2003. С. 55. [↑](#footnote-ref-39)
40. Становление и реализация института уголовного наказания не совершеннолетних: Науч.-практ. пособие. Краснодар, 2004. С. 317. [↑](#footnote-ref-40)
41. См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев. – М.: Юрайт-Издат, 2004. С. 212. [↑](#footnote-ref-41)
42. К вопросу о назначении наказания несовершеннолетним при со участии // Уголовно-правовые проблемы борьбы с соучастием в пре ступлении: Материалы Всероссийской научно-практической конфе ренции 9-10 октября 2003 г. Краснодар, 2003. С. 56. [↑](#footnote-ref-42)
43. Терпимость в детерминации преступного поведения несовершеннолетних // Конференция «Власть, право, толерантность». Крас нодар, 2004. С. 88. [↑](#footnote-ref-43)
44. Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания. - Казань. 2001. - С. 46. [↑](#footnote-ref-44)