

Р.С. Джинджолия¹
В.В. Малыгин²

ОЦЕНОЧНЫЕ ПОНЯТИЯ И НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ НАЗНАЧЕНИЯ СПРАВЕДЛИВОГО УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

В статье анализируются оценочные понятия и признаки в контексте их использования при назначении справедливого уголовного наказания.

Ключевые слова: оценочные понятия, оценочные признаки, уголовное наказание, справедливое наказание, дифференциация ответственности, общественная опасность преступления.

R.S. Dzhindzholia
V.V. Malygin

VALUATION CONCEPTS AND CERTAIN QUESTIONS OF FAIR CRIMINAL PENALTY ORDER

In the article the valuation concepts and attributes in the context of their use in fair criminal penalty order are analyzed.

Keywords: valuation concepts, valuation attributes, criminal penalty, fair penalty, responsibility differentiation, public danger of a crime.

В ч. 1 ст. 60 УК РФ содержится требование экономии репрессии, которая чаще всего определяется как необходимость того, чтобы наказание конкретному лицу было бы наименьшим из всех возможных при установленных по делу обстоятельствах. Отсюда следует как недопустимость рассмотрения судом в качестве первого возможного варианта наказания верхнего предела соответствующей санкции, так и обязательность того, чтобы суд при назначении наказания руководствовался средней арифметической величиной между максимумом и минимумом наказания. Закон с помощью требования утверждает, что назначение наказания есть процесс поисковый, творческий, юридически ограниченный лишь тем, что запрещено делать [1]. Данное положение закона также направлено на представление суду возможности принятия справедливого решения при назначении виновному наказания.

В доктрине уголовного права предпринята успешная, по мнению исследователей [4], попытка сформулировать условия, обеспечивающие справедливость наказания. Они состоят в следующем:

¹ Доктор юридических наук, член Российской академии юридических наук.

² Аспирант НОУ ВПО «Российский новый университет».

1) наказание должно соответствовать тяжести совершенного преступления и имеющим уголовно-правовое значение данным об общественной опасности личности виновного (индивидуализация ответственности);

2) наказания, назначаемые за разные по тяжести преступления и (или) при разной общественной опасности личности виновного должны быть разными (дифференциация ответственности);

3) наказания, назначаемые за равные по тяжести преступления равным по степени общественной опасности виновным, должны быть равными (равенство ответственности) [2].

При таком подходе остается лишь уточнить ряд неясных моментов.

1. Как и на каком основании определяется общественная опасность личности виновного?

2. Каким образом определение степени общественной опасности личности виновного относится с содержанием состава преступления?

3. Какие данные об общественной опасности личности виновного якобы предусмотрены законом в качестве смягчающих или отягчающих обстоятельств?

4. Каким образом данные об общественной опасности личности виновного должны быть предусмотрены законом в качестве смягчающих или отягчающих обстоятельств?

5. Равна ли тяжесть преступления степени общественной опасности виновного либо между этими понятиями существует некий корреляционный коэффициент? Если «да», то каково его значение?

6. Каким образом обеспечивается равенство ответственности за равные по тяжести преступления, совершенные равными по степени общественной опасности виновными при исключительно широком диапазоне мер наказания (санкций) в действующем УК РФ и отсутствии практических судебного precedента?

7. Следует ли считать любое неравное наказание за любое равное преступление заведомо несправедливым?

8. Каким образом устанавливается равенство преступлений?

9. Каким образом устанавливается равенство степеней общественной опасности виновных?

В отличие от предыдущего уголовного законодательства, УК РФ не содержит термина «общественная опасность лица, совершившего преступление». Иными словами, действующий УК РФ «знает» только общественную опасность преступления и юридически значимые признаки, характеризующие личность виновного и подлежащие учету при назначении наказания и решении вопросов, связанных с его исполнением.

Кроме того, не совсем ясно, каким образом можно соотнести утверждение авторов о том, что размер наказания за совершение преступления зависит от тяжести последнего, с их мнением, согласно которому «суд обязан при назначении виновного рассмотреть вопрос о возможности назначения наиболее мягкого наказания в числе предусмотренных за данное преступление» [3]. Более строгое наказание в пределах санкции статьи может быть назначено только в том случае, если оно не может обеспечить целей наказания, восстановления социальной справедливости, исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений.

При этом также неясно, каким образом правопримениителю может быть заранее известен вид и размер наказания, который может или, наоборот, не может обеспечить целей наказания в отношении того или иного виновного. Возникает вопрос: что делать в том случае, если выяснится, что назначенное наказание все-таки не смогло обеспечить цели наказания, считать приговор суда, назначившего именно эту меру наказания, несправедливым и (или) необходимо ли привлечь правопримениителя к ответственности по ст. 305 УК РФ за вынесение заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного акта?

Отдельный вопрос – это дифференциация преступлений по размерам якобы по степени их общественной опасности, а фактически – по размерам санкций, произвольно установленных законодателем по неизвестным критериям.

Рассматривать санкцию за класс преступления (по степени тяжести) как показатель общественной опасности уголовно наказуемого деяния – значит намеренно заменять (точнее – подменять) понятия и путать причину (общественную опасность) со следствием – мерой наказания. При этом критерии выбора последнего фактически как бы зависают в воздухе, поскольку общественно опасной становится не она сама, а размер наказания за преступление, назначенного без учета воспроизводимых объективных критериев характера и степени общественной опасности, то есть по усмотрению правопримениителя.

Таким образом, законодатель, не интересуясь мнением конкретных жертв того или иного преступления и (или) общества, от их имени назначает по своему усмотрению виды и размеры наказания за преступления, фактически полностью игнорируя принципы уголовной ответственности.

Рассматривая далее положения приведенной доктрины, представляется очевидной невозможность реализации в правоприменительной практике предусмотренного в УК РФ равенства ответственности разных лиц за аналогичные преступления ввиду огромной территории, пестрого этнического состава, разнообразия социально-экономических, демографических, социокультурных, миграционных, духовно-нравственных, религиозных, политico-идеологических и морально-нравственных факторов, условий, процессов и обстоятельств, в комплексе реализующихся на территории субъектов Российской Федерации. Специфика каждого из этих регионов неизбежно проявляется (пусть и в опосредованном виде) как в криминогенной ситуации и ментальности их населения, так и в деятельности местных правоохранительных и правоприменительных органов.

Кроме того, каждое даже самое «равное» преступление все же сугубо индивидуально, персонифицировано в поведении лица, его совершившего.

Следует отметить, что любой закон устаревает и перестает полностью отражать реальность уже в тот момент, когда вступает в действие. При этом в уголовном законодательстве позитивировано большое количество неконкретизированных (неформализованных) понятий и признаков, то есть оценочных категорий, толкование и унификация которых осуществляются с помощью судебного усмотрения.

Таким образом, трудно переоценить при назначении наказания роль правоприменителя, результатом судебного усмотрения которого неизбежно явится постановление приговора, отражающего в той или иной мере и степени влияние местной специфики.

Достижение справедливости наказания нередко затрудняется странной позицией законодателя в отношении лиц, совершивших не одно преступление, при назначении наказания по совокупности преступлений (ст. 17, 69 УК РФ) или по совокупности приговоров (ст. 70 УК РФ).

В отличие от правил, предусмотренных ст. 69 УК РФ, при назначении наказаний по совокупности приговоров применяется только принцип частичного или полного сложения наказаний. Еще одна отличительная черта состоит том, что если при совокупности преступлений может быть частично или полностью сложено все наказание, назначенное за отдельные преступления, то при совокупности приговоров к наказанию,енному по последнему приговору, частично или полностью присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору.

Если новое преступление совершено после применения по первому приговору более мягкого наказания в порядке, предусмотренном ст. 80 УК РФ, или если в порядке помилования назначенное наказание сокращено или заменено более мягким видом наказания (ст. 85 УК РФ), к вновь назначенному по второму приговору присоединяется оставшаяся часть более мягкого наказания.

По предыдущему и настоящему приговорам может быть назначено наказание, не связанное с лишением свободы (исправительные работы, обязательные работы, арест и т.д.). В этом случае окончательное наказание по совокупности приговоров не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК РФ.

Например, по первому приговору было назначено два года исправительных работ с удержанием 20% ежемесячно из заработной платы осужденного в доход государства, из которых осужденным был отбыт на момент совершения второго преступления только один год. По второму приговору назначено вновь два года исправительных работ с удержанием также 20% из заработной платы в доход государства. По совокупности приговоров осужденному нельзя назначить более двух лет исправительных работ, поскольку это максимальный срок, установленный законом для данного вида наказания (ст. 50 УК РФ). В этом случае неотбытное наказание по

предыдущему приговору поглощается наказанием, назначенным по второму приговору.

УК РФ предусмотрен максимальный размер лишения свободы, который может быть назначен по совокупности приговоров, он составляет тридцать лет. Это означает, что, например, к лицу, не отбывшему по первому приговору 15 лет лишения свободы и приговоренному по второму приговору к 20 годам лишения свободы, по совокупности приговоров не может быть применен принцип полного присоединения неотбытого наказания, поскольку в этом случае окончательный срок наказания превысит максимально возможный 30-летний срок (ч. 3 ст. 70 УК РФ).

Суд при решении вопроса о назначении наказания по совокупности приговоров не ограничен сроком максимального наказания за более тяжкий состав преступления. Так, по первому приговору лицо было осуждено за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью трем лицам (п. «б» ч. 3 ст. 111 УК РФ) к 11 годам лишения свободы. Отбыв в местах лишения свободы один год, осужденный совершил убийство двух лиц (п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ), за что был наказан 20 годами лишения свободы. Часть 2 ст. 105 УК РФ предусматривает такой вид наказания, как лишение свободы на определенный срок – 20 лет, а ч. 3 ст. 111 УК РФ – 12 лет. В соответствии с ч. 3 ст. 70 УК РФ для суда эти максимальные сроки наказания имеют значения, и он может назначить наказание по совокупности приговоров – любой срок свыше 20 лет, но не более 30.

До 30 лет лишения свободы может быть назначен срок к отбыванию наказания и при условии, когда по второму приговору наказание назначается по совокупности преступлений (за два тяжких или особо тяжких преступления назначено по совокупности преступлений 20 лет лишения свободы и к назначенному наказанию полностью или частично присоединяется оставшийся срок наказания по предыдущему приговору).

Таким образом, очевидно, что законодательная конструкция ст. 69 УК РФ как бы инициирует лицо на совершение все большего числа преступлений, по достижении определенного количества которых все остальные преступные деяния остаются практически безнаказанными, а общественная опасность каждого очередного преступления сводится к нулю.

Так, лицо, совершившее три убийства, может быть осуждено по совокупности совершенных преступлений к лишению свободы на срок не более 20 лет, а по совокупности приговоров – не более чем к 30 годам лишения свободы. Следовательно, «плата» за каждое убийство – 8 лет и 4 месяца (в первом случае) или 10 лет лише-

ния свободы при минимальном размере наказания по ч. 2 ст. 105 УК РФ 8 лет лишения свободы. Если это лицо совершил в местах лишения свободы или при побеге еще одно убийство, то по совокупности приговоров получит те же 30 лет, то есть «цена» убийства составит 7,5 года – ниже нижнего предела 18 лет. Фактически в этом случае к неоднократному убийце будет применена ст. 64 УК РФ «Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление» либо с учетом того, что за три предыдущих убийства преступник уже был осужден на 30 лет по совокупности приговора, за четвертое убийство он просто не понесет никакого наказания.

Еще более нетрадиционной выглядит ситуация при осуждении лица за убийство к смертной казни, замененной пожизненным заключением.

Исходя из положений ст. 70 УК РФ, если лицо в местах лишения свободы совершил еще одно убийство, то по совокупности приговоров оно может быть осуждено не более чем на 30 лет, то есть вместо пожизненного лишения свободы за одно убийство получит 30 лет за два.

В целом, по нашему мнению, многочисленные законодательные и правоприменительные проблемы позитивации уголовного права связаны именно с недостаточной формализацией многочисленных понятий и признаков, представляющих собой основные или факультативные элементы состава преступления. Их роль, вес, «цена» и значимость при назначении наказания не в полной мере определены в законе на количественном и в ряде случаев – даже на качественном уровне.

Нам представляется очевидным и бесспорным, что каждый элемент (понятие признаков) состава преступления имеет свой вес в структуре противоправного действия, которому должна соответствовать конкретная мера наказания, исходящая из характера и степени вреда (ущерба), причиненного преступлением личности, обществу и (или) государству. В том случае, когда вес смягчающего и отягчающего обстоятельства точно зафиксирован в законе и ему соответствует адекватная и заранее определенная мера наказания, то тогда значительно сокращаются размеры судебного усмотрения и, следовательно, возможности произвола правоприменителя.

В такой ситуации задачей суда становится лишь установление наличия тех или иных обстоятельств в составе преступления и назначение наказания, исходя из соотношения положительных и отрицательных элементов деяния.

Снижение роли произвольного усмотрения суда будет способствовать и профилактике преступности. При этом прступающее закон лицо

будет заранее осведомлено не об абстрактной угрозе наказания в довольно широких пределах санкций, а о конкретных мерах воздействия за совершенное им преступление.

Представляется, что должны быть пересмотрены действующие положения о наказании, относящиеся к его размеру, назначаемому по совокупности преступлений или приговоров. Он не должен быть ограничен каким-либо верхним пределом, а должен представлять собой произведение количества совершенных деяний на меру наказания, назначенную за каждое из преступлений. Видимо, за все преступления, совершенные без отягчающих обстоятельств, должны назначаться минимально возможные (в пределах санкций) меры и размеры наказания (например, за побои – полгода лишения свободы). Таким образом, тяжесть наказания переносится с «карты» за отдельное (может быть, единственное, случайно совершенное) преступление на ужесточение ответственности за каждое новое совершенное деяние в виде суммарной ответственности за все содеянное без какого бы то ни было частичного или полного поглощения менее строгого наказания более строгим (ст. 69 УК РФ) и (или) ограничения максимального срока или размера наказания (ст. 70 УК РФ). При этом общий объем мер наказания не может быть ограничен ни каким-то конкретным сроком, ни продолжительностью жизни виновного.

При суммарном сроке более 99 лет лишения свободы должно быть назначено пожизненное лишение свободы; при сроке 150 лет – пожизненное лишение свободы без права помилования в течение 30 лет.

Однако при прочих равных условиях срок наказания ни при каких обстоятельствах не может быть меньше срока, необходимого на материальную компенсацию вреда (ущерба) от преступления в период пребывания лица в местах отбывания наказания. Более того, само наказание должно включать в себя не только ограничение прав и свобод осужденного в пределах сроков и размеров наказания, назначенных по интеративной схеме (меры и размеры наказания за каждое преступление суммируются), но и как обязательное условие – непременную и полную компенсацию нанесенного преступлением личности, обществу, государству вреда (ущерба). Его возмещение следует установить либо за счет принудительного труда осужденного в течение всего срока наказания, либо путем применения к лицу, совершившему преступление, дополнительного наказания в виде системы обязательных выплат в пользу потерпевшего (потерпевших) и после отбытия основного наказания.

Литература

1. Пешков, М.А. Функции суда, прокуратуры и полиции при производстве арестов и обысков в уголовном процессе США // Государство и право. – 1998. – № 5.
2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.В. Наумов. – М., 2006.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.И. Бойко. – Ростов н/Д., 1996.
4. Беляев, В.Г. Назначение наказания // Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.И. Бойко. – Ростов н/Д., 2006.