

на правах рукописи

МЯСНИКОВ АЛЕКСЕЙ АНАТОЛЬЕВИЧ

**ИНСТИТУТ СМЯГЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ:
ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ
И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**
(по материалам судебной практики Ставропольского края)

**12.00.08 – уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право**

**Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Краснодар – 2011

Работа выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Кубанский государственный университет»

- Научный руководитель:** Заслуженный юрист РФ,
доктор юридических наук, профессор
Коняхин Владимир Павлович
- Официальные оппоненты:** Заслуженный деятель науки РФ,
доктор юридических наук, профессор
Кругликов Лев Леонидович
- Заслуженный юрист РФ,
кандидат юридических наук, доцент
Соболев Вячеслав Васильевич
- Ведущая организация:** федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина»

Защита диссертации состоится «09» декабря 2011 г. в 12.00 час. на заседании диссертационного совета ДМ 220.038.11 при Кубанском государственном аграрном университете по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, ауд. 215.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Кубанского государственного аграрного университета по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13

Автореферат разослан «08» ноября 2011 г.

Ученый секретарь диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

А.В. Шульга

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования определена насущными потребностями современной правотворческой и правоприменительной практики в новых теоретических знаниях о состоянии и перспективах развития института смягчения уголовного наказания.

Отечественная практика назначения наказания в современный период переживает весьма непростую ситуацию. С одной стороны, рост преступности, изменение ее структуры, увеличение объема и тяжести социальных последствий и иные крайне негативные характеристики требуют проведения в достаточной степени жесткой и непримиримой карательной политики. С другой стороны, значительный удельный вес преступлений, не представляющих большой общественной опасности в структуре преступности, преимущественно маргинальные характеристики лиц, совершающих преступления, ограниченные возможности уголовного наказания в деле предупреждения преступлений и исправления лиц, их совершивших, общие гуманитарные настроения требуют от судов проявления известной лояльности, компромиссности, мягкости в решении вопросов назначения наказания.

В подобных условиях требуется соблюдение разумного баланса кары и гуманизма, оптимальное сочетание уравнивающей и распределяющей сторон справедливости, осторожный и взвешенный подход к назначению наказания, с тем, чтобы обеспечить и эффективность карательного воздействия на преступников, и максимально возможную гуманность такого воздействия.

Российское общество в последнее время не без оснований упрекает судебную систему в отсутствии чуткости и гуманизма, в излишней репрессивности, в ориентации на обвинительный уклон правоприменения. В этой связи особого внимания заслуживают те аспекты назначения наказания, которые связаны с применением различных правил смягчения наказания, позволяющих судам избирать меру наказания в минимальных границах санкций статей Особенной части УК РФ или более мягкое наказание, чем установлено в законе.

Необходимым условием реализации этого направления выступают, помимо прочего, действенные предписания уголовного законодательства, регламентирующие процесс назначения наказания. В Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г. (далее – УК РФ) они сосредоточены в Главе 10 «Назначение наказания». Положения данной главы в части определения правил смягчения наказания неоднократно корректировались, оптимизировались законодателем. Однако считать их эталонными нет достаточных оснований. Правоприменительная практика вскрывает определенные неточности законодательных формулировок,

противоречия между нормативными предписаниями как внутри отрасли уголовного права, так и между уголовным и уголовно-процессуальным правом, выявляет некоторую недостаточность правил смягчения наказания, ставит на повестку дня новые задачи, требующие своего адекватного и оперативного решения.

В связи с этим обращение на уровне диссертационного исследования к анализу комплекса нормативных предписаний, регулирующих смягчение уголовного наказания представляется вполне закономерным и социально оправданным.

Степень научной разработанности темы. Отечественная уголовно-правовая наука уделяет достойное внимание анализу проблем назначения и смягчения уголовного наказания.

Вопросы теоретического понимания и практического применения нормативных предписаний, определяющих круг обстоятельств, смягчающих наказание, получили свое освещение и как самостоятельный предмет исследования, и в контексте изучения общих начал назначения наказания в работах таких ученых, как М.И. Бажанов, Е.В. Благов, Л.А. Долиненко, Д.С. Дядькин, И.И. Карпец, Л.Л. Кругликов, В.В. Мальцев, Т.В. Непомнящая, С.В. Познышев, Л.А. Прохоров, М.Н. Становский, М.Т. Тащилин, Г.И. Чечель, А.П. Чугаев и др.

Проблемы назначения наказания при наличии особых ситуаций, связанных с недоведением преступления до конца или совершением преступления в соучастии, получили свое освещение в трудах П.И. Гришаева, Г.А. Кригера, Н.Ф. Кузнецовой, А.Ю. Решетникова, М.В. Сидряковой, В.В. Соболева, А.И. Ситниковой, Д.Д. Суворова, Р.Н. Хамитова, М.Д. Шаргородского и др.

Сочинения указанных авторов внесли весомый вклад в развитие уголовно-правового учения о назначении наказания, заложили надежный теоретический фундамент исследования темы. Вместе с тем, эти исследования не исчерпывают всего комплекса имеющихся проблем; не учитывают в силу объективных причин динамики уголовного законодательства и современных тенденций практики назначения наказания; анализируют предписания закона о смягчении наказания вне контекста иных нормативных предписаний относительно назначения наказания.

Последнее обстоятельство особенно важно. В современных условиях проблема системности уголовного законодательства получила дополнительный, качественно новый импульс, а требования системной методологии научных исследований приобрели особое звучание. В этой связи нормативные предписания о смягчении наказания должны быть проанализированы с точки зрения их внутренних взаимосвязей и места в системе предписаний, регламентирующих процесс назначения наказа-

ния. Реализовать этот подход можно лишь при условии обоснования институциональной природы правил смягчения наказания и анализа их через призму системы институтов уголовного права. Исследований подобного рода в отечественной науке на сегодняшний день практически нет. В связи с чем представленная в настоящей диссертации концепция может претендовать на восполнение осязаемого пробела в российской уголовно-правовой науке, а заявленная тема получает дополнительные обоснования своей актуальности.

Цель исследования состоит в доктринальном обосновании институциональной природы правил смягчения уголовного наказания и получении на этой основе нового научного знания об эволюции, современном состоянии и перспективах развития института смягчения наказания.

Задачи исследования состоят в том, чтобы:

1) определить основные этапы и направления эволюции уголовного законодательства в части установления правил смягчения наказания;

2) провести сравнительно-правовой анализ института смягчения наказания в уголовном праве России с корреспондирующими предписаниями уголовного законодательства зарубежных стран;

3) доказать относительную самостоятельность института смягчения наказания, проанализировать его основные теоретические характеристики и установить место в системе институтов уголовного права;

4) исследовать практику применения судами положений уголовного закона, составляющих институт смягчения наказания, выявить ее основные проблемы и недостатки;

5) теоретически обосновать и сформулировать основные направления совершенствования нормативной регламентации института смягчения уголовного наказания.

Объект диссертационной работы составляет совокупность общественных отношений, возникающих в процессе создания и применения института смягчения уголовных наказаний.

Предмет исследования включает в себя закономерности формирования и функционирования института смягчения наказания, его сущность, структуру, сравнительно-правовую характеристику, проблемы реализации и возможности совершенствования образующих данных институт правовых предписаний.

Методологическую основу работы составили положения и принципы диалектического метода научного познания, предполагающего комплексный, всесторонний, объективный анализ явлений, с учетом их динамики и развития. Диссертация базируется на требованиях сис-

темного подхода к анализу социально-правовых явлений, позволивших рассмотреть внутренние связи предписаний, образующих институт смягчения наказания, и его место в системе иных институтов уголовного права. Частнонаучными методами, использованными в процессе работы над темой, послужили: историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-логический, документальный, метод социологического опроса.

Теоретическая база диссертации представлена основными положениями доктрины отечественного уголовного права, в частности, разработанными в ней: учением о системе уголовного права (А.И. Бойко, В.М. Коган, В.П. Коняхин, А.И. Рарог, В.Д. Филимонов и др.); учением о наказании и его назначении (И.Я. Гальперин, И.С. Ной, Л.А. Прохоров, М.Т. Тащилин, И.Я. Фойницкий, А.П. Чугаев, М.Д. Шаргородский и др.); теорией сравнительного правоведения (Г.А. Есаков, И.Д. Козочкин, В.В. Кулыгин, А.Э. Жалинский и др.).

Нормативными источниками диссертации выступили: Конституция РФ и решения Конституционного Суда РФ о соответствии Конституции РФ отдельных положений УК РФ; общепризнанные принципы и нормы международного права, отраженные в частности, в Международном пакте о гражданских и политических правах, Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод; УК РФ; УПК РФ; уголовное законодательство, действовавшее в России в X – XX веках; уголовное законодательство зарубежных стран (ФРГ, Австрии, Франции, США, Великобритании, Китая, Японии, Испании).

Эмпирическую базу диссертационного исследования составили: статистические данные Судебного Департамента при Верховном Суде РФ о состоянии судимости в стране и мерах наказания, применяемых судами за период с 2006 по 2011 годы; результаты выборочного анализа 208 приговоров, вынесенных судами Ставропольского края в период с 2006 по 2011 годы; материалы 171 кассационного производства в Ставропольском краевом суде, инициированного жалобой осужденного (адвоката) или представлением прокурора по причине несправедливости назначенного наказания; материалы 63 надзорных производств по уголовным делам, рассмотренных Ставропольским краевым судом в 2010 году; результаты опроса 50 судей Ставропольского края.

Научная новизна диссертации определена тем, что в ней впервые в отечественной науке представлены результаты системного анализа правил смягчения уголовного наказания через призму их институциональной природы и в контексте системы иных институтов уголовного права. В отличие от общепринятого подхода к исследованию проблемы смягчения наказания, в диссертации реализована качественно иная кон-

цепция, предполагающая признание правил смягчения наказания институтом уголовного права, объемлющим собой не только положения ст. 61 УК РФ, но также и иных предписаний уголовного и уголовно-процессуального закона, применение которых явно или косвенно сопряжено со смягчением уголовного наказания. Такой подход позволил в нестандартном ракурсе осветить целый ряд традиционных проблем назначения наказания и сформулировать ряд оригинальных предложений, направленных к совершенствованию теории и практики применения правил смягчения уголовного наказания.

Конкретные элементы новизны диссертации отражены в **положениях, выносимые на защиту**.

1. Эволюции института смягчения наказания проходила в следующих основных направлениях:

- от идеи гуманизации наказания, реализуемой по принципу ad hoc, - к разветвленной нормативно установленной системе принципов и правил;

- от фиксации в качестве специальных норм и норм-толкований, расположенных в системе предписаний об ответственности за отдельные преступления, - к обобщенным правилам, распространяющимся на все типовые случаи и фиксируемым в общей части уголовного закона в качестве составной части института назначения наказания;

- от абсолютно определенных предписаний, жестко сковывающих инициативу суда и устанавливающих конкретные основания, критерии и пределы смягчения наказания, - к формулировке общих правил, предоставлявших суду гораздо более широкие рамки для усмотрения.

2. В современном праве функциональный институт смягчения наказания образуют подчиненные принципам индивидуализации и экономии мер уголовного наказания, взаимосвязанные предписания российского уголовного права, которые корректируют санкции статей Особенной части УК РФ посредством ограничения их верхнего предела или дозволения снижения в судебном порядке их минимального предела. Внутреннюю структуру этого института составляют две группы правил: а) предписания о смягчении наказания, исходя из характеристик совершенного преступления и личности виновного; б) предписания о смягчении наказания, исходя из процессуальных особенностей судебного разбирательства. Видовой институт смягчения наказания выступает неотъемлемой частью родового института назначения наказания, который, в свою очередь, является частью типового института наказания.

3. Исследование зарубежного опыта нормативной регламентации смягчения наказания показывает, что российский уголовный закон в целом соответствует мировым тенденциям и стандартам. Вместе с тем

он обнаруживает определенные резервы для дальнейшего совершенствования в направлении: установления более детальных правил назначения наказания соучастникам преступления; фиксации непосредственно в качестве смягчающего обстоятельства наличие у осужденного психического расстройства, не исключающего вменяемости; законодательного закрепления института юридической и фактической ошибки с фиксацией правил назначения наказания при их наличии; установления конкретных видов и размеров наказания, которым может быть заменено наказание, установленное в санкции статьи Особенной части, при наличии особых (исключительных) смягчающих обстоятельств.

4. Социальной основой института смягчения наказания выступают смягчающие наказание обстоятельства, которые, не будучи включенными в число признаков состава преступления, отражают более широкие аспекты социальной характеристики деяния и личности виновного. Смягчающие наказание обстоятельства подразделяются на две группы: а) характеризующие механизм преступного поведения и отражающие через его призму опасность совершенного преступления и личность виновного; б) характеризующие личность виновного как субъекта исправительного воздействия наказания, значимые в прогностическом плане для определения программы ее исправления.

5. В теории и в правоприменительной деятельности следует различать признание обстоятельства смягчающим и учет смягчающего обстоятельства при назначении наказания. Все обстоятельства, признанные смягчающими, должны учитываться судом при назначении наказания. В тоже время, мотивировав решение, суд может не признать смягчающим обстоятельство, признанное таковым в ч. 1 ст. 61 УК РФ, либо, мотивировав решение, суд может признать смягчающим обстоятельство, не признанное таковым в ч. 1 ст. 61 УК РФ на основании положений ч. 2 данной статьи.

6. Эффективность применения института смягчения наказания во многом определяется соразмерностью и согласованностью санкций статей Особенной части УК РФ. Совершенствование санкций предполагает повсеместное установление нижнего предела наказания для каждого вида наказания в каждой санкции и согласовании, как санкций в основном и квалифицированном составах, так и санкций за преступления, относящиеся к различным категориям тяжести (в частности, в Общей части УК РФ следует установить минимальный и размер каждого вида наказания для преступлений различной степени тяжести).

7. Нормативные предписания, образующие институт смягчения наказания, в целом соответствуют потребностям практики, однако могут

быть оптимизированы. Результаты исследования позволяют определить следующие направления их совершенствования:

- исключение из ст. 62 УК РФ ограничений, связанных с запретом применения данной нормы при наличии отягчающих обстоятельств;

- установление правила, согласно которому при признании тех или иных смягчающих обстоятельств исключительными (ст. 64 УК РФ), суд не учитывает при назначении наказания отягчающие обстоятельства; установление зависимости правил назначения наказания более мягкого, чем предусмотрено в законе, от законодательной категоризации преступлений;

- определение в ст. 66 УК РФ правила о том, что обстоятельством, смягчающим наказание за неоконченное преступление, признается невыполнение или неполное выполнение виновным действий, необходимых для причинения вреда охраняемым УК РФ интересам;

- дополнение ст. 67 УК РФ правилом, согласно которому подстрекателям и пособникам не назначается смертная казнь или пожизненное лишение свободы, а наказание не должно превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией статьи Особенной части УК РФ.

Теоретическая и прикладная ценность диссертации определяется содержанием полученных результатов, сформулированных выводов и предложений.

Результаты авторского анализа дополняют и развивают такие разделы науки уголовного права, как история уголовного закона, система уголовного права, назначение наказания. В этой связи они способствуют развитию науки уголовного права в целом и могут быть использованы в дальнейших научных исследованиях проблемы смягчения уголовного наказания.

В диссертации представлено теоретическое обоснование возможных направлений совершенствования института смягчения наказания, а потому она может служить информационной базой данных для проведения работы по дальнейшему реформированию уголовного законодательства.

Представленная в диссертации информация может быть использована в учебном процессе при преподавании курса «Уголовное право. Общая часть», спецкурса «Назначение наказания», а также в процессе учебной подготовки впервые назначенных судей и в системе повышения квалификации представителей судейского корпуса.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре уголовного права и криминологии Кубанского государственного университета, где проходило ее обсуждение и рецензирование.

ние. Ее основные положения нашли отражение в 9 опубликованных работах соискателя, в том числе в 4 статьях, размещенных в изданиях, рекомендованных ВАК России. Отдельные результаты диссертации стали предметом обсуждения на 4 международных и региональных научно-практических конференциях («Право и правосудие: теория, история, практика», 18 мая 2009 г., г. Краснодар; «Современные проблемы уголовной политики», 1 октября 2010 г., г. Краснодар; «Юридическая наука в механизме противодействия коррупции», 30 ноября 2010 г., г. Краснодар; «Экология и уголовное право: поиск гармонии», 6-9 октября 2011 г., г. Геленджик), а также внедрены в учебный процесс и в практику.

Структура работы определена логикой исследования и поставленными задачами. Диссертация состоит из введения, трех глав, последовательно раскрывающих историко-правовые, общетеоретические и прикладные аспекты темы, заключения, списка использованной литературы и приложения.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во **введении** обосновывается актуальность темы исследования, формулируются его цели и задачи, определяются объект и предмет научного познания, приводится характеристика методологической основы, нормативных, теоретических и эмпирических источников работы, формулируются выносимые на защиту положения, определяется их научная новизна, теоретическая и прикладная значимость.

Глава 1 «Эволюция института смягчения наказания в уголовном законодательстве России» посвящена анализу процессов становления и развития нормативных правил, регламентирующих снижение и смягчение наказания, на всем протяжении истории отечественного права с X по XX в.в.

В первых правовых памятниках Руси в силу логики исторического развития отсутствовали обобщенные постановления о смягчении уголовного наказания. С позиции законодательной техники смягчение наказания в первых уголовно-правовых документах было неотделимо от конструирования специальных составов преступлений, в результате чего на законодательном уровне не столько регламентировалась деятельность суда по назначению уголовного наказания, сколько устанавливались различные критерии оценки самого общественно опасного деяния. В правовой регламентации назначения наказания в этот период не было особой необходимости, поскольку господство абсолютно определенных санкций, максимальная формализация назначения наказания и отсутствие судейского усмотрения делали ее излишней. В основе подобного

подхода к решению вопросов смягчения наказания лежало теистическое понимание сути и целей самого наказания, которое было направлено к реализации идеи возмездия и к максимально возможному устрашению членов общества для предупреждения преступлений. Такое положение вещей наблюдалось как в Русской Правде, и в последующих правовых памятниках – Псковской, Новгородской судебных грамотах, Судебниках 1497 и 1550г.

Для того чтобы законодатель обратил внимание на необходимость разработки предписаний о смягчении наказания должны были сложиться определенные условия, связанные с изменением взгляда на природу преступления, трансформацией роли суда в разрешении уголовно-правового конфликта, общим смягчением нравов, хотя бы элементарным признанием ценности личности. В XV – XVI веках таковых условий еще не было. Вместе с тем, в эпоху Судебников мы встречаем существенное изменение позиции законодателя по вопросу конструирования уголовно-правовых санкций. Становление и утверждение самодержавной власти обусловили появление и широкое применение неопределенных санкций. В условиях отсутствия общих предписаний относительно порядка и критериев назначения наказания они не только не способствовали упорядочению практики, но и отражая возросшую политическую власть самодержца, демонстрировали пренебрежение сугубо правовыми вопросами назначения наказания. В подобных ситуациях определение вида, размера и правил назначения наказания предоставлялось царю, сложившейся практике или обычаям. Именно они, уравновешивая друг друга, и определяли истинное содержание карательной политики Русского государства в XV – XVI веках. При этом стоит отметить, что, несмотря на отсутствие специальных обязательных правил смягчения наказания, «дух» русского уголовного права, его этическая православная основа служили своего рода «фундаментом», с одной стороны, не позволявшем утвердиться чрезвычайной жестокости в назначении наказания, а с другой стороны, предполагавшем необходимость проявления сострадания, терпимости и милосердия.

Всегда присутствовавшая в уголовной политике идея смягчения к XVII в. получает нормативную фиксацию. Несмотря на то, что вопросы, связанные со смягчением наказания, в Соборном Уложении 1649 г. по-прежнему решались при конструировании отдельных составов преступлений, Уложение впервые в истории русского уголовного права дает более или менее совершенную, отвечающую уровню развития юриспруденции, систему оснований для смягчения уголовного наказания, в основе которой лежали представления о субъективных причинах соверше-

ния преступления, степени реализации преступного намерения и личности виновного.

Дальнейшая эволюция законодательных правил смягчения наказания связана с Артикулами Воинскими Петра I. Характерными особенностями этого документа стали: значительное расширение перечня оснований для смягчения наказания; включение в их число не только субъективных, но и объективных факторов, характеризующих обстановку совершения преступления; парное расположение смягчающих и отягчающих обстоятельств; понимание смягчения наказания как общего правила применительно к преступлениям определенного вида; отход от техники конструирования привилегированных составов преступлений с жесткой санкцией. В тоже время, объем смягчения наказания, равно как и сама необходимость такого смягчения все еще оставались в полном ведении суда, который по своему усмотрению имел право применить или не применить соответствующее положение закона.

Свода законов Российской империи 1832 г. не внес принципиальных изменений в содержание предписаний о смягчении наказания. Главное достоинство Свода – в их техническом оформлении, институционализации. Они более не представляли собой дополнений, толкований к отдельным предписаниям о наказуемости тех или иных преступлений, не выступали в качестве привилегированных норм. Положения о назначении наказания были отделены от предписаний относительно квалификации преступлений и нацелены на регулирование особого участка судебной деятельности – определение вида и размера уголовного наказания. Кроме того, соответствующие нормы позиционировались как общие предписания относительно всех подходящих случаев, являли собой полноценные нормы Общей части уголовного права. И, наконец, что особенно важно, эти положения закона были систематизированы, последовательно изложены и обособлены на уровне отдельных структурных единиц закона.

Принятое в 1845 году Уложение о наказаниях уголовных и исправительных значительно модифицировало и развило институт смягчения наказания. Однако законодатель не смог еще четко разделить институт назначения наказания от иных близких институтов уголовного права. К тому же чрезмерно разветвленная лестница наказаний в сочетании со стремлением к максимальной детализации и формализации судебной деятельности приводили к излишней казуистичности закона и отчасти противоречивости правил назначения наказания.

Октябрьские события 1917 года прервали процесс эволюционного развития отечественного уголовного права, потребовали создания принципиально нового уголовного законодательства. Признавая наказание

средством «социальной защиты» общества от преступлений, законодательство перешло от казуистичной, детально регламентирующей деятельность суда по назначению наказания практике к более свободной форме правового регулирования, отказавшись от фиксированного снижения наказаний и устанавливая весьма широкие рамки судейского усмотрения. Кроме того, законодательство сделало большой шаг в сторону от необходимости первоочередного учета данных об особенностях совершенного преступления к требованию учета данных о личности виновного, его общественной опасности.

За относительно короткий период (1917 – 1922) советское уголовное законодательство повторило путь от создания разрозненных актов о преступлениях и наказаниях к единому кодифицированному акту. При этом, начиная с первого кодекса, законодатель воспринял дореволюционную традицию вычленения в структуре закона самостоятельной главы о назначении наказания. Однако за всю советскую историю уголовного права ему так и не удалось, с одной стороны, сконцентрировать в соответствующей главе все правила назначения наказания (часть из них располагалась в главе, посвященной регламентации института преступления), а с другой стороны, обособить институт назначения наказания от близких, но все же самостоятельных институтов освобождения от наказания, освобождения от ответственности и др.

Глава 2 «Общая характеристика института смягчения наказания в современном российском и зарубежном законодательстве» посвящена сравнительно-правовому исследованию данного института.

В действующем российском законодательстве вопросам смягчения наказания при его назначении посвящены ст.ст. 61, 62, 64, 65, 66 УК РФ. Они содержат ряд самостоятельных и в тоже время взаимосвязанных нормативно-правовых предписаний, которые определяют основания и пределы смягчения наказания, обозначенного в санкции статьи Особенной части УК РФ, лицу, совершившему преступление. По своей отраслевой принадлежности эти предписания являются сугубо уголовно-правовыми. Во-первых, с точки зрения формы, поскольку, отражая требования принципа законности, законодатель поместил положения об определении меры наказания при заслуживающих внимания смягчающих обстоятельствах именно в уголовный, а не в какой-либо иной, закон. Во-вторых, с точки зрения содержания, поскольку анализируемые предписания особым образом корректируют санкции статей Особенной части уголовного кодекса: сокращая их максимальные пределы или допуская выход за минимум санкции.

Рассматривая вопрос об отраслевой принадлежности положений о смягчении наказания, соискатель обращает внимание на то, что УК РФ

содержит не полный перечень соответствующих правил. Важные предписания о смягчении наказания содержит ст. 316 УПК РФ. Налицо необоснованная «уголовно-процессуальная интервенция» в решение вопросов материального права. В связи с чем представляются оправданными суждения специалистов о необходимости перенесения правила, установленного ст. 316 УПК РФ в УК РФ (с подобным предложением высказали солидарность 67% опрошенных судей).

Предписания о смягчении уголовного наказания, формируя уголовно-правовой институт, требуют специального юридико-технического обособления и группировки, исходя из содержания. Вместе с тем, представляется, что существующий порядок группировки анализируемых предписаний и их размещения в Главе 10 УК может быть оптимизирован. Основные недочеты в существующем порядке видятся в следующем:

- ст. 63 УК РФ, определяющая перечень отягчающих наказание обстоятельств, и ст. 63.1 УК РФ, устанавливающая порядок назначения наказания в случае нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве, «разрывают» логику изложения положений, касающихся вопросов смягчения наказания;

- ст. 62 УК РФ, именуемая «Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств» содержит, с одной стороны, предписание о смягчении наказания не при всех, а лишь при некоторых смягчающих обстоятельствах; а с другой стороны, устанавливает порядок назначения наказания не только при наличии смягчающих обстоятельств, а еще и при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;

- ст. 65 УК РФ, провозглашающая порядок смягчения наказания при наличии вердикта присяжных о снисхождении «вклинивает» процессуальный повод для смягчения наказания в изложение материально-правовых характеристик преступления, дающих основания для снижения наказания.

Устранение этих недочетов не является лишь формальным моментом. Системное изложение правил смягчения наказания в тексте УК РФ будет способствовать более рельефному обозначению самого исследуемого института и стимулировать его дальнейшее развитие. Представляется, что оптимальной могла бы быть следующая группировка анализируемых предписаний: «Обстоятельства, смягчающие наказание»; «Назначение наказания при наличии явки с повинной и заглаживании причиненного потерпевшему вреда» (сюда следует включить предписания, в настоящее время установленные ч. 1 и ч. 3 ст. 62 УК РФ); «Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление»; «Назначение наказания за неоконченное преступле-

ние»; «Назначение наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве» (сюда следует включить предписания, в настоящее время установленные ч. 2, ч. 4 ст. 62 и ст. 63.1 УК РФ); «Назначение наказания при согласии подсудимого с предъявленным обвинением» (сюда включить правила, установленные в настоящее время ст. 316 УПК РФ); «Назначение наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении». При таком подходе изложение правил смягчения наказания будет более последовательным и логичным (такой порядок нашел поддержку у 54% опрошенных судей).

Он же отражает и классификацию правил смягчения наказания на две группы: 1) предписания о смягчении наказания, исходя из характеристик совершенного преступления и личности виновного; 2) предписания о смягчении наказания, исходя из процессуальных особенностей судебного разбирательства.

Положения о смягчении наказания сформулированы в законе с различной степенью обязательности и жесткости, что позволяет классифицировать их еще на две группы: 1) правила обязательного смягчения наказания, которые установлены ст. 62, 65, 66 УК РФ и ст. 316 УПК РФ; 2) правила факультативного смягчения наказания, предусмотренные ст. 61, 64 УК РФ. Такое деление принципиально важно с позиций практического применения анализируемого института, поскольку несоблюдение правил об обязательном смягчении наказания является грубым нарушением закона и влечет за собой отмену или изменение приговора. Однако это не означает, что смягчение наказания по усмотрению суда является необязательным или факультативным. Правила факультативного смягчения должны в обязательном порядке применяться, если для того имеются основания. Факультативный характер правил означает лишь необходимость оценочной деятельности суда по установлению смягчающих обстоятельств, а также возможность смягчения наказания в пределах, определяемых по усмотрению суда.

Все предписания о смягчении наказания, включаясь в общий механизм регламентации вопросов назначения наказания, выполняют особую функцию – дифференциации уголовного наказания в сторону его снижения. Это обстоятельство позволяет рассматривать институт смягчения наказания в качестве одного из функциональных институтов уголовного права, что в тоже время не исключает наличия у него специфического предмета регулирования – общественных отношений, связанных со смягчением наказания лицу, совершившему преступление.

Рассматриваемый институт обладает комплексом системных связей с целым рядом иных институтов уголовного права. При этом наиболее значимыми представляются его связи с институтом видов наказания,

институтом привилегирующих признаков, институтом уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних. Эти связи определены, прежде всего, местом дифференциации уголовного наказания в системе уголовно-правового регулирования. Именно оно определяет, что институт смягчения наказания применяется лишь после того, как будут установлены основания уголовной ответственности и ее дифференцированные пределы, а судом будет принято решение о необходимости выбора такой формы реализации ответственности, как уголовное наказание.

Смягчение наказания составляет важную часть судебной деятельности, но не исчерпывает полностью процесса его назначения. Будучи лишь частью родового института назначения наказания, положения закона о смягчении наказания дополняются предписаниями о его возможном ужесточении. Эти два института «уравновешивают» друг друга, выступая необходимым дополнением общих начал назначения наказания. Они отражают важные процессы дифференциации нормативного материала в структуре отрасли уголовного права.

Вместе с тем, будучи строго специализированными и дифференцированными по содержанию и направленности, правила и смягчения, и ужесточения наказания подчинены общим принципам его назначения, чем во многом обеспечивается системное единство уголовно-правовых предписаний, регулирующих выбор судом меры наказания. Наличие этих принципов отражает процесс интеграции правового материала, что еще раз свидетельствует об институциональной природе рассматриваемых правил. По мнению автора, принципами назначения наказания можно признать лишь два ключевых требования: индивидуализации уголовного наказания; экономии мер уголовного наказания.

Далее автор обращается к компаративному анализу предмета исследования. Взяв за основу разработанную в науке типологию уголовно-правовых семей (Г. А. Есаков), соискатель анализирует законодательство ФРГ, Австрии, Франции (страны континентального права), Великобритании, США (страны общего права), Китая, Японии (страны общинного права), а также уголовно-правовые положения мусульманского (религиозного) права.

Анализ немецкого права выявил существенные отличия от российской системы как в основаниях смягчения наказания (в их число включены субъективные ошибки, уменьшенная вменяемость, пособничество), так и в регламентации правил такого смягчения, которые направлены на снижение и максимальной, и минимальной границы возможной санкции. Кроме того, немецкое право устанавливает основания и пределы смягчения наказания и в Общей, и в Особенной части Уго-

ловного кодекса, разграничивая тем самым общие и специальные случаи.

В отличие от немецкого, и особенно от австрийского и российского уголовных законов, французский УК не содержит детальной регламентации оснований для смягчения наказания, лишь в общем виде указывая на обстоятельства дела и личность подсудимого как критерии наказания; не определяет он казуистических правил смягчения, устанавливая лишь возможность замены одного наказания другим, более мягким. Все это – следствие особенностей конструкции санкций, не знающих низшего предела, и уголовно-политических установок, допускающих широкое судебское усмотрение при определении меры уголовного наказания.

Широкое усмотрение суда в выборе наказания особенно характерно для уголовного права стран семьи общего права. Конкретные основания и пределы смягчения наказания в английском и американском уголовном праве не регламентированы, а судебское усмотрение выступает единственным критерием определения меры наказания. Главное, что требует закон от судей в данном случае – аргументацию собственного решения. Обстоятельная аргументация принимаемых судом решений выступает одним из основных гуманитарных требований к правосудию, многократно подтвержденных прецедентной практикой Европейского Суда по правам человека в части понимания им содержания права на справедливое судебное разбирательство.

Иная ситуация выявляется при анализе уголовного законодательства стран семьи общинного права. Япония и Китай, при всех отличиях в уголовном законодательстве этих стран, обнаруживают некоторые общие черты в конструировании оснований и правил смягчения наказания. Допуская широкие пределы судебного усмотрения в выборе меры уголовного наказания, эти страны признали необходимым установить на уровне закона ряд случаев, предполагающих обязательное смягчение наказания. Однако влияние и значение этих предписаний различно. Если в Китае с его весьма репрессивной политикой эти правила служат важным корректором судебной деятельности, то в Японии их наличие мало меняет в целом гуманистический характер карательной политики.

В основе правил назначения наказания в мусульманском праве лежит установленная системой классификация преступлений. Мусульманское уголовное право, с одной стороны, предусматривает строгие, абсолютно определенные санкции, а с другой стороны, допускает крайне широкий простор для судебного усмотрения, положив в основу назначения наказания весьма лаконичную и емкую классификацию пре-

ступных деяний, что существенным образом отличает систему религиозного права от иных уголовно-правовых систем современности.

Глава 3 «Проблемы теории и практики применения института смягчения наказания в Российской Федерации» посвящена анализу системы обстоятельств, смягчающих наказание, а также оснований смягчения наказания с учетом данных о личности виновного и опасности совершенного преступления.

Проанализировав систему смягчающих наказание обстоятельств, автор предлагает их оптимизированную классификацию, основанную на законодательных предписаниях и учитывающую потребности практики назначения наказания. Смягчающие обстоятельства подразделяются на две группы:

а) характеризующие механизм преступного поведения и отражающие через его призму опасность совершенного преступления и личность виновного;

б) характеризующие личность виновного как субъекта исправительного воздействия наказания, значимые в прогностическом плане для определения программы ее исправления.

Такой подход к классификации смягчающих обстоятельств с учетом их места в системе общих начал назначения наказания позволяет оптимизировать мотивировку наказания в приговоре суда, с тем, чтобы учесть все данные и не допустить их «двойного учета». Формула такой мотивировки приводится в диссертации.

В ч. 1 ст. 61 УК РФ законодатель априори признает отдельные обстоятельства смягчающими. Такая презумпция избавляет суд от необходимости в каждом конкретном случае мотивировать свое решение о признании этих обстоятельств смягчающими. Вместе с тем, эта презумпция является опровержимой. Суд вправе не признавать указанные в ч. 1 ст. 61 УК РФ обстоятельства смягчающими. Из изученных 208 приговоров в 4,8% случаев суд мотивировал непризнание смягчающими таких обстоятельств, как наличие малолетних детей, наличие заболевания, наличие на иждивении престарелых родственников.

Наряду с этим, законодатель позволяет суду признать смягчающим то или иное обстоятельство из числа не указанных в ч. 1 ст. 61 УК РФ. Законодательная формула ч. 2 ст. 61 УК РФ, использующая оборот «могут учитываться» не вполне адекватно отражает суть нормы и порождает неверные представления о том, что смягчающие обстоятельства, не указанные в ч. 1 ст. 61 УК РФ, могут либо учитываться, либо не учитываться судом при назначении наказания. На наш взгляд, ч. 2 ст. 61 УК РФ дает суду право именно признавать (а не учитывать) не указанные в законе обстоятельства смягчающими, обязательно мотивировав свое

решение. В связи с чем редакция ч. 2 ст. 61 УК РФ должна быть изменена.

При таком подходе вопрос об обязательности учета судом смягчающих наказание обстоятельств будет решен более последовательно. В частности:

1) мотивировав решение, суд может не признать смягчающим обстоятельство, признанное таковым в ч. 1 ст. 61 УК РФ;

2) мотивировав решение, суд может признать смягчающим обстоятельство, не признанное таковым в ч. 1 ст. 61 УК РФ на основании положений ч. 2 данной статьи;

3) признанные смягчающими обстоятельства должны в обязательном порядке найти отражение в приговоре и быть положены в основу решения о мере наказания, поскольку эти обстоятельства, как было отмечено выше, включаются в число данных об опасности преступления и личности виновного.

Учет обстоятельства в качестве смягчающего означает необходимость смягчения наказания. Однако рельефного, зримого механизма учета смягчающих обстоятельств, позволяющего наглядно продемонстрировать степень, объем влияния этих обстоятельств на наказание, в УК РФ нет. Изучив материалы 171 кассационного производства в Ставропольском краевом суде, инициированные именно по причине несправедливости назначенного наказания, было установлено:

1) 143 жалобы о суровости наказания, 7 представлений о мягкости наказания и 4 представления о суровости наказания кассационной инстанцией не удовлетворено, что составило 90,1% всех кассационных определений;

2) 7 представлений о мягкости наказаний, 5 представлений о суровости наказания и 6 жалоб о суровости наказания было удовлетворено, что составило 9,9% кассационных определений.

Налицо отсутствие взаимопонимания между сторонами процесса и судом в части определения меры наказания. Причина такой ситуации – в отсутствии формализованных правил учета смягчающих обстоятельств (за исключением ст. 62 УК РФ). В таких условиях в науке все чаще высказываются суждения о необходимости ограничения судейского усмотрения посредством введения в закон таких формализованных предписаний. По мнению автора, в деле назначения наказания арифметический подход недопустим, поскольку он основан на крайне спорной идее «среднего наказания» (такого не может быть в принципе по причине строго индивидуализированного характера наказания) и весьма умозрительном, субъективном представлении о математическом (бальном) значении того или иного смягчающего (или отягчающего) обстоятельства.

Существующие научные рекомендации относительно оптимизации правил назначения наказания, как представляется, «уводят в сторону» от главного. Назначение наказания должно производиться в пределах санкции статьи Особенной части УК РФ. Социально и криминологически обоснованные, разумные санкции – основа справедливого наказания по конкретному уголовному делу. Именно с оптимизации санкций и следует начинать работу по совершенствованию правил назначения наказания. Обращаясь к этой проблематике, автор предлагает следующие перспективные направления:

- разработка более дробной категоризации преступлений, с возможным обособлением уголовного проступка, тяжких неосторожных преступлений, преступлений исключительной тяжести;

- оптимизация системы наказания: исключение из нее тех видов, исполнение которых государству не в состоянии обеспечить (арест); с возможным установлением дифференцированных пределов минимального и максимального срока (размера) каждого наказания для каждой категории преступления;

- увеличение параметров альтернативности санкций, которые в настоящее время допускают применение лишь двух видов наказаний – самого мягкого (штрафа) и самого сурового (лишения свободы);

- сокращение «вилки» максимального и минимального размера отдельных видов наказаний в санкции.

Далее соискатель анализирует практику применения ст. 62 УК РФ и отмечает следующие важные моменты:

1. Каждое из позитивных постпреступных действий, описанных в п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, свидетельствует о существенном снижении уровня общественной опасности личности виновного, свидетельствует о том, что он, осознавая свою вину, встал на путь исправления, а потому не нуждается в применении максимально возможного уголовного наказания. В связи с этим представляется возможным скорректировать редакцию ч. 1 ст. 62 УК РФ, изложив ее следующим образом: «При наличии хотя бы одного из смягчающих обстоятельств (далее по тексту)».

2. Влияние анализируемых обстоятельств на оценку опасности личности виновного презюмируется самим законодателем, в связи с чем у суда нет необходимости всякий раз мотивировать признание тех или иных обстоятельств, указанных в п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, смягчающими. Вместе с тем, п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ содержит открытый перечень смягчающих обстоятельств, относя к ним «иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему».

Здесь принципиально важным становится отмеченное выше различие понятий «признание» и «учет».

3. Установленные ст. 62 УК РФ правила снижения максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания применяются после того, как будут учтены общие положения закона о снижении наказания без учета смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ; применение ст. 62 УК РФ при определении размера уголовного наказания не препятствует применению положений уголовного закона, определяющих те или иные особенности исполнения приговора, в частности статей 73, 80.1, 81, 82 УК РФ.

4. Наличиеотягчающих обстоятельств по делу является одним из главных препятствий к снижению наказания на практике. Это ограничение не вполне оправданно. Вне зависимости от наличия отягчающих обстоятельств, у суда сохраняется возможность ограничить верхний предел наказания (в случае применения положений Главы 40 УПК РФ) или назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено в санкции. В этой связи введенное законодателем в ст. 62 УК РФ ограничение оказывается лишним. А потому представляется возможным с учетом мнения 75% опрошенных судей рекомендовать законодателю исключить из ч. 1 ст. 62 УК РФ фразу «и при отсутствии отягчающих обстоятельств».

Следующее основание для смягчения наказания в связи с особыми характеристиками преступления и личности виновного предусмотрено ст. 64 УК РФ. Анализируя ее положения, автор отмечает:

1. Все обстоятельства, дающие право на применение ст. 64 УК РФ, должны быть, во-первых, смягчающими, во-вторых, исключительными. Этот факт необходимо учесть и соответствующим образом скорректировать редакцию ч. 1 ст. 64 УК РФ, изложив ее следующим образом: «При наличии исключительных смягчающих обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления и личности виновного, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, с иными данными о личности виновного и опасности преступления (далее по тексту)».

2. Целесообразно исключить из диспозиции ч. 1 ст. 64 УК РФ указание на такое обстоятельство, как активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления. Допуская применение ст. 64 УК РФ, закон не связывает такое содействие с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве (Глава 40.1 УПК РФ). Однако помощь в раскрытии группового преступления, для того, чтобы служить исключительным смягчающим обстоятельством, должна быть

официально установлена и подтверждена. Для этого существует процессуальный институт досудебного соглашения о сотрудничестве и специальные правила назначения наказания при наличии и соблюдении условий такого соглашения.

3. С учетом того, что обстоятельства, указанные в ст. 64 УК РФ, носят исключительный характер и по своему значению «перевешивают» силу санкции, есть основания установить в анализируемой норме правило, по которому при признании тех или иных смягчающих обстоятельств исключительными, суд не учитывает при назначении наказания отягчающие обстоятельства (с такой рекомендацией согласились 75% судей).

4. Совершенствование процессов назначения наказания более мягкого, чем предусмотрено в законе, должно осуществляться в контексте системного реформирования санкций статей Особенной части УК РФ. Оно должно предполагать повсеместное установление нижнего предела наказания для каждого вида наказания в каждой санкции и согласование, как санкций в основном и квалифицированном составах, так и санкций за преступления, относящиеся к различным категориям тяжести (в Общей части УК РФ целесообразно установить минимальный и максимальный размер каждого вида наказания для преступлений различной степени тяжести). В случае реализации такого подхода, возможно установление в ст. 64 УК РФ ограничений, связанных с запретом назначения наказания более мягких, чем установлено законом для преступлений предыдущей категории тяжести.

Следующим правилом, образующим часть института смягчения наказания, является установленное в ст. 66 УК РФ предписание о назначении наказания за неоконченное преступление. Исследованием установлено отсутствие в приговорах судов указания обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца. Устранению этого недостатка, по мнению соискателя, должна отвечать классификация таких обстоятельств на две группы:

- обуславливающие квалификацию содеянного как неоконченного преступления, вне зависимости от того, что виновным выполнены все действия, направленные на причинение вреда;

- обуславливающие квалификацию содеянного как неоконченного преступления в связи с тем, что виновным не было выполнено всех действий, достаточных для завершения преступления.

Именно эти обстоятельства свидетельствуют, насколько полной была реализация преступного намерения виновным субъектом, насколько полно была выполнена им объективная сторона преступления. Полагаем, что особенности данных обстоятельств и характер их влияния на

назначаемое судом наказание могут найти отражение непосредственно в тексте уголовного закона. В связи с чем в работе аргументирована мысль о возможности правило ч. 1 ст. 66 УК РФ изложить следующим образом: «При назначении наказания за неоконченное преступление в ряду критериев, предусмотренных частью третьей статьи 60 настоящего Кодекса, учитываются обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца. Обстоятельством, смягчающим наказание за неоконченное преступление, следует признавать невыполнение или неполное выполнение виновным действий, необходимых для причинения вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам».

В завершение анализа автор обращается к положениям ст. 67 УК РФ. Практика показывает, что совершение преступления в соучастии далеко не всегда предполагает усиление наказания.

Проведенный анализ привел соискателя к выводу о необходимости конкретизации правил назначения наказания соучастникам. При этом создание специальных правил назначения наказания за преступления, совершенные в соучастии, должно быть ограничено случаями сложного соучастия (ст. 32, 33 УК РФ). В теории и на практике существует устоявшееся представление о том, что действия подстрекателя и пособника менее опасны, чем действия исполнителя и организатора, а деяния пособника всегда менее опасны, чем деяния подстрекателя (эта оценка поддержана 89% опрошенных судей). Это позволяет именно для подстрекателя и пособника установить специальные, формализованные правила назначения уголовного наказания. При этом целесообразно использовать известный УК РФ прием, состоящий в ограничении максимально возможного наказания для этих лиц. Полагаем, что, прежде всего, необходимо установить правило о недопустимости применения к подстрекателям и пособникам наказаний в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы (это предложение разделяют 98% судей). Следует также на законодательном уровне ограничить двумя третями предел максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания из числа содержащихся в санкции статьи Особенной части, которое может быть назначено подстрекателям и пособникам (с таким предложением согласились 78% опрошенных судей).

В **заключении** формулируются основные выводы проведенного исследования, предложения и рекомендации по совершенствованию института смягчения уголовного наказания.

Основные положения диссертации отражены в следующих опубликованных работах:

Статьи в изданиях, рекомендованных ВАК России

1. Мясников А.А. Понятие и общая характеристика института смягчения наказания // Общество и право. 2010. № 4. С. 181–184.
2. Мясников А.А. Проблемные вопросы назначения наказания в порядке статьи 62 УК РФ // Общество и право. 2010. № 5(32). С. 113–115.
3. Мясников А.А. Обстоятельства, смягчающие наказание: проблемы систематизации и особенности учета // Российское правосудие. 2011. № 1(57). С. 74–85.
4. Мясников А.А. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено в законе (правоприменительный и правотворческий аспекты) // Российский криминологический взгляд. 2011. № 1. С. 428–432.

Статьи в иных изданиях

5. Мясников А.А. Смягчение наказания в уголовном законодательстве ФРГ, Австрии и Франции // Наказание в условиях гуманизации уголовной политики России: Сборник материалов межведомственного научно-практического семинара. Вологда, 2011. С. 164–172.
6. Мясников А.А. Зарождение института смягчения наказания в отечественном уголовном законодательстве X – первой трети XIX века // Право и правосудие: теория, история, практика: Сборник статей (по материалам Международной научно-практической конференции 27 мая 2010 года). Краснодар, 2010. С. 139–145.
7. Мясников А.А. Понятие и структура института смягчения наказания в современном уголовном законодательстве России // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2011. № 4. С. 19–27.
8. Мясников А.А. Регламентация института смягчения наказания в некодифицированном отечественном уголовном законодательстве постреволюционного периода (1917–1919 гг.) // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2010. № 4(5). С. 59–63.
9. Мясников А.А. Регламентация института смягчения наказания в Уголовных кодексах РСФСР 1922 и 1926 гг. // Очерки новейшей криминологии. 2010. № 3. С. 84–85.