

УДК 343.288
ББК 67.515

Р.А. Ниценко
*Московский государственный юридический университет
им. О.Е. Кутафина*

НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ: ВОПРОСЫ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СМЯГЧЕНИЯ И УСИЛЕНИЯ

Статья раскрывает актуальные вопросы противодействия преступности. В качестве основной меры борьбы с преступностью рассматривается наказание. Показан механизм правового регулирования назначения наказания. Подробно освещены общие начала назначения наказания и специальные правила. Выделены положения об обязательном смягчении и об обязательном усилении наказания. Дан анализ проблем, возникающих при назначении наказания. Представлены материалы судебной практики, содержащие разъяснения проблем назначения наказания. Отражены различные точки зрения на назначение наказания в науке. Приведены правовые позиции Верховного Суда РФ. Предложены рекомендации по усовершенствованию законодательного механизма регулирования назначения наказания по общим и специальным правилам. Высказаны три возможных варианта решения коллизионных проблем при назначении наказания: одновременное наличие нескольких оснований обязательного смягчения наказания решать по правилам конкуренции уголовно-правовых норм; одновременное наличие нескольких оснований обязательного смягчения наказания решать путем поэтапного их применения; законодательно закрепить одновременное стечение нескольких видов обязательного смягчения и усиления наказания.

Ключевые слова: преступность; противодействие преступности; наказание как мера противодействия преступности; назначение наказания; общие и специальные правила назначения наказания; обязательное смягчение и усиление наказания.

R.A. Nicenko
Kutaфин Moscow State Law University

PUNISHMENT ASSIGNMENT: STATUTORY MITIGATION AND AGGRAVATION ISSUES

The article reveals current issues of crime counteraction. Punishment is considered as main action of crime counteraction. The paper discovers mechanism of punishment assignment's legal regulation. The author illustrates fundamentals of punishment assignment and special regulations, emphasizes aspects of statutory mitigation and aggravation. Problems related to punishment assignment are analysed. Court practice materials that explicitate Problems related to punishment assignment are presented. The paper provides with different scientific opinions on punishment assignment: Russian Federation Supreme Court position is also described. The author gives his recommendations on punishment assignment according to general and special regulations legislative machine regulation's improvement. Three possible solutions of Law conflicts are stated: simultaneous availability of several reasonings for both statutory mitigation and aggravation according to criminal law conflict rule; simultaneous availability of several reasonings for both statutory mitigation and aggravation is to be solved on gradual application basis; formalise simultaneous availability of several reasonings for both statutory mitigation and aggravation by law.

Key words: crime; crime counteraction; наказание как мера противодействия преступности; punishment assignment; general and special regulations on punishment assignment; statutory mitigation and aggravation of punishment.

Общие начала назначения наказания конкретизируются специальными правилами. В УК РФ можно выделить положения об обязательном смягчении и об обязательном усилении наказания. Эти положения называют специальными правилами назначения наказания [2]. Нормы об обязательном смягчении и усилении наказания характеризуются особым предписанием о назначении наказания в виде определенной части максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление соответствующей статьей Особенной части УК. В настоящее время по анализируемому вопросу имеется семь таких специальных правил. Обязательное усиление наказания при рецидиве установлено в ст. 68 УК. Обязательное смягчение наказания представлено шестью предписаниями, предусмотренными ст. 62, 65 и 66 УК РФ.

Срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции статьи Особенной части УК (ч. 2 ст. 68). Важным положением данного правила является запрет выхода за минимальный предел санкции. Такой запрет необходим для реализации усиления наказания при рецидиве преступлений. Отсутствие этого ограничения могло бы привести к тому, что, например, наказание в виде лишения свободы за простое убийство при рецидиве составило бы и пять лет – меньше предусмотренного минимального срока в шесть лет за это преступление.

После внесения в УК изменений о снятии минимальной границы наказания в виде лишения свободы в санкциях многих статей УК РФ значение законодательного ограничения минимума наказания при рецидиве преступлений (не менее одной третьей от возможного максимума) существенно возросло. Частью 1 ст. 62 УК закреплено назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств на срок или в размере наказания, который не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного статьей Особенной части УК. Частью 2 ст. 62 УК определено вынесение наказания при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии

смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств на срок или в размере наказания, который не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного статьей Особенной части УК. В ч. 5 ст. 62 УК установлено назначение наказания лицу, уголовное дело в отношении которого рассмотрено в порядке, предусмотренном гл. 40 УПК. Обвиняемому, заявившему о согласии с предъявленным ему обвинением (при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего), определяется наказание, которое не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Это смягчение допустимо за преступления, за которые согласно УК наказание в виде лишения свободы не превышает десяти лет (ч. 1 ст. 314 УПК).

Обязательное смягчение наказания при указанных обстоятельствах введено Федеральным законом от 4 марта 2013 г. «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Подсудимому, дознание в отношении которого производилось в сокращенной форме, назначается наказание, которое не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление (ч. 5 ст. 62 УК, ч. 6 ст. 226⁹ УПК). Использование в этих статьях выражения «одну вторую максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление» представляется не совсем удачным. При обязательном смягчении наказания используется термин «половина» (ч. 2 ст. 66 УК), и его следовало бы также применить в ч. 5 ст. 62 УК, ч. 6 ст. 226⁹ УПК. Дознание в сокращенной форме осуществляется при наличии условий, указанных в ст. 226¹ и 226² УПК. При вердикте присяжных заседателей о снисхождении срок или размер наказания лицу, признанному ими виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление (ст. 65 УК).

Согласно ч. 2 и 3 ст. 66 УК наказание за приготовление к преступлению не может

превышать половины, а за покушение – трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного статьей Особенной части УК за оконченное преступление. При наличии в деле основания для применения одного правила обязательного смягчения или усиления наказания в науке и судебной практике такое правило каких-либо затруднений не вызывает. Иная ситуация при одновременном наличии оснований для назначения наказания по двум или более правилам о смягчении или усилении. Уголовный закон не содержит ни одного положения по решению стечения двух или более правил о смягчении наказания. В УК имеются только некоторые конкретные предписания разрешения одномоментного присутствия оснований для смягчения наказания и его усиления (ч. 1 и 2 ст. 62 УК, ч. 3 и 4 ст. 65 УК, ч. 3 ст. 68 УК).

В пользу отягчающих обстоятельств законом решено относить одновременное наличие смягчающих и отягчающих обстоятельств согласно ч. 1 и 2 ст. 62 УК. Так, не применяется обязательное смягчение наказания при деятельном раскаянии, предусмотренное ч. 1 ст. 62 УК, если имеется какое-либо отягчающее наказание обстоятельство. Когда этим обстоятельством является рецидив преступлений, то наказание должно быть назначено по правилам, предусмотренным ч. 2 или 3 ст. 68 УК. Аналогично рассмотренному представлен в УК и вопрос о соотношении норм об обязательном смягчении наказания при досудебном соглашении о сотрудничестве (ч. 2 ст. 62 УК) и отягчающем наказании обстоятельстве. Последнее исключает применение обязательного смягчения наказания. Если отягчающим обстоятельством является рецидив преступлений (любой), наказание нужно определять в соответствии с правилами, закрепленными ч. 2 или 3 ст. 68 УК.

Отягчающие наказание обстоятельства не учитываются при назначении наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения (ч. 4 ст. 65 УК). Этим предписанием предусмотрен приоритет правила обязательного смягчения над отягчающим наказанием обстоятельством. При одновременном стечении двух правил обязательного смягчения наказания, предусмотренных ч. 1 ст. 62 и ч. 1 ст. 65 УК, и обязательного усиления наказания, закрепленного ст. 68 УК, применяется правило о назначении наказания при

вердикте присяжных о заслуживании снисхождения. Здесь имеет место конкуренция уголовно-правовых норм, разрешаемая назначением наказания не свыше двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление (ч. 1 ст. 65 УК). Обязательное смягчение наказания при деятельном раскаянии (ч. 1 ст. 62 УК) нельзя применить из-за наличия отягчающего обстоятельства в виде рецидива преступлений. Усилить наказание согласно положению, установленному в ч. 2 ст. 68 УК, запрещено предписанием, содержащимся в ч. 4 ст. 65 УК. И как уже отмечалось, наказание должно назначаться согласно норме, установленной ч. 1 ст. 65 УК.

В УК РФ предписаний разрешения ситуации одновременного присутствия оснований для применения двух или более правил обязательного смягчения не имеется. Судебная практика в этом вопросе не отличается стабильностью, рекомендации поэтапного применения рассматриваемых правил сменяют предложения конкуренции уголовно-правовых норм [4]. В научном мире предлагаются схожие решения. Последовательное применение правил соответствует духу закона [7, с. 134]. Согласно данной позиции сначала нужно назначить наказание за неоконченное преступление, а затем применить обязательное смягчение по правилам, предусмотренным ч. 1 ст. 62 УК, или ч. 2 ст. 62 УК, или ч. 5 ст. 62 УК, или ст. 65 УК. При назначении наказания за приготовление к преступлению или за покушение на преступление при вердикте присяжных заседателей о снисхождении в силу ст. 66 УК РФ следует исчислять две трети от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за неоконченное преступление (т.е. две трети от одной второй – за приготовление и две трети от трех четвертей – за покушение) [6].

Назначая наказание лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, за неоконченное преступление, суд руководствуется положениями как ст. 66 УК РФ, так и ч. 2 или ч. 4 ст. 62 УК РФ [4]. В п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» рекомендуется: «при назначении подсудимому наказания за неоконченное преступление вначале следует с учетом требований статьи 66 УК РФ определить мак-

симальный срок или размер наказания, которое может быть назначено виновному, затем в соответствии с частью 7 статьи 316 УПК РФ сократить этот срок (размер) наказания в связи с рассмотрением дела в особом порядке и лишь после этого определить подсудимому наказание с учетом положений Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации». При этом Верховный Суд РФ не дает разъяснений, почему при наличии неоконченного преступления и иных оснований для обязательного смягчения наказания рекомендуется поэтапное применение правил.

Некоторые ученые усматривают в правилах назначения наказания конкуренцию уголовно-правовых норм [3, с. 188]. Мнение о конкуренции, а не о поэтапном применении уголовно-правовых норм имеется и в трех постановлениях Пленума Верховного Суда РФ: от 22 ноября 2005 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей»; от 29 октября 2009 г. «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания»; от 28 июня 2012 г. «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

В п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. отмечается: «Учитывая, что статья 62 УК РФ предусматривает наиболее строгое наказание в сравнении с частью 1 статьи 65 УК РФ, обязательное применение части 1 статьи 65 УК РФ при наличии обстоятельств, предусмотренных пунктами «и» и «к» части 1 статьи 61 УК РФ, не влечет за собой последовательного применения этих норм, поскольку законодателем определен порядок назначения наказания лишь с учетом

максимальной санкции Особенной части Уголовного кодекса» [6]. В настоящий момент смягчение наказания в этих ситуациях одинаковое (в соответствии с ч. 1 ст. 62 УК срок или размер наказания не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного статьей Особенной части УК; в соответствии с ч. 1 ст. 65 УК срок или размер наказания тоже не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление), но сущность правила о конкуренции норм не изменилась.

Именно правило конкуренции уголовно-правовых норм дано в п. 3 Постановления от 29 октября 2009 г. «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания», где сказано: «Судам следует иметь в виду, что при установлении обстоятельств, предусмотренных как частью 1, так и частью 2 статьи 62 УК РФ, наказание назначается по правилам части второй этой статьи».

Изложенное противоречивое использование правил обязательного смягчения наказания нарушает принцип законности. В УК РФ желательно предусмотреть один из трех вариантов: одновременное наличие нескольких оснований обязательного смягчения наказания решать по правилам конкуренции уголовно-правовых норм; одновременное наличие нескольких оснований обязательного смягчения наказания решать путем поэтапного их применения; конкретно установить, когда применяются правила конкуренции уголовно-правовых норм, а когда принципы поэтапного применения. Решение одновременного стечения нескольких видов обязательного смягчения и усиления наказания необходимо рассмотреть на законодательном уровне.

ПРИСТАТЕЙНЫЙ СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Благов Е.В. Квалификация и наказание при совершении нескольких преступлений / Е.В. Благов. – Ярославль, 2006. – С. 134–136.
2. Жумаев А.С. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.С. Жумаев. – М., 2009. – 32 с.
3. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – М., 1999. – С. 188–198.
4. О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 г. // Бюллетень Верховного Суда. – 2007. – № 3.
5. О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 г. // Бюллетень Верховного Суда. – 2006. – № 1; 2010. – № 1; 2012. – № 9.
6. О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2005 г. // Бюллетень Верховного Суда. – 2006. – № 1.

7. Рарог А. Назначение наказания. Верховный Суд разрешил вопросы, накопившиеся после принятия УК РФ, но уже возникли новые / А. Рарог, Е. Акимова // Российская юстиция. – 1999. – № 11. – С. 27.
8. Чугаев А.П. Назначение наказания / А.П. Чугаев. – Краснодар, 2003. – С. 180–186.

REFERENCES

1. Blagov E.V. Classification and punishment when committing several crimes [Kvalifikacija i nakazanie pri sovershenii neskol'kih prestuplenij]. Jaroslavl', 2006. pp. 134–136.
2. Zhumaev A.S. Special regulations on single-crime punishment assignment. Author's abstract. [Special'nye pravila naznachenija nakazanija za edinichnoe prestuplenie : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk]. Moscow, 2009. 32 p.
3. Inogamova-Hegaj L.V. Konkurencija norm ugovolnogo prava. Moscow, 1999. pp. 188–198.
4. Enactment of Plenum of Supreme Court of Russia on practice of criminal punishment assignment by courts of Russian Federation dated 11 January 2007. [O praktike naznachenija sudami Rossijskoj Federacii ugovolnogo nakazanija : postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 11.01.2007 g.]. Bjuliten' Verhovnogo Suda RF – *Supreme court of Russia Bulletin*, 2007, no. 3.
5. Enactment of Plenum of Supreme Court of Russia on practice of court proceedings utilization by special procedure courts when pre-trial immunity agreement dated 28 June 2012. [O praktike primenenija sudami osobogo porjadka sudebnogo razbiratel'stva ugovolnyh del pri zakljuchenii dosudebnogo soglashenija o sotrudnichestve : postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 28.06.2012 g.]. Bjuliten' Verhovnogo Suda RF – *Supreme court of Russia Bulletin*, 2006, no. 1, 2010, no. 1, 2012, no. 9.
6. Enactment of Plenum of Supreme Court of Russia on Courts' Utilization of the Criminal Procedure Code Regulation on jury trial dated 22 November 2005. [O primenenii sudami norm Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii, regulirujushhij sudoproizvodstvo s uchastiem prisjazhnyh zasedatelej : postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 22.11.2005 g.]. Bjuliten' Verhovnogo Suda RF – *Supreme court of Russia Bulletin*, 2006, no. 1.
7. Rarog A.I. Punishment assignment. Supreme Court solved questions appeared after The Criminal Code of the Russian Federation adoption, but new ones already arose. [Naznachenie nakazanija. Verhovnyj Sud razreshil voprosy, nakopivshiesja posle prinjatija UK RF, no uzhe vznikli novye]. Rossijskaja justicija – *Russian Justice*, 1999, no. 11, p. 27.
8. Chugaev A.P. Punishment assignment. [Naznachenie nakazanija]. Krasnodar, 2003. pp. 180–186.

Сведения об авторе

Ниценко Розалия Алексеевна – аспирант Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), Москва.

About the author

Nicenکو Rozalija Alekseevna – postgraduate student of the Kutafin Moscow State Law University, Moscow.