

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
Юридический институт

В.А. Уткин

**ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ
УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ**

Курс лекций

Томск
Издательский Дом Томского государственного университета
2018

УДК 343.8
ББК 67.99 (2) 1
У847

Серия основана в 2014 г.

Уткин В.А.
У847 Проблемы теории уголовных наказаний : курс лекций. –
Томск : Издательский Дом Томского государственного
университета. 2018. – 240 с. – (Библиотека магистранта)
ISBN 978-5-94621-679-1
ISBN 978-5-94621-680-7 (отд. кн.)

В издании в проблемном изложении освещаются основные положения теории уголовных наказаний (пенологии) с позиций действующего уголовного и уголовно-исполнительного законодательства и современного их видения. Наряду с традиционными темами рассматривается ряд вопросов, особенно актуальных с позиций законодательства и правоприменения. В контексте теоретических проблем анализируется ряд аспектов назначения и исполнения наказаний, а также перспективы развития системы наказаний.

Для студентов, обучающихся в магистратуре по направлению 40.04.01 – Юриспруденция по программам уголовно-правового профиля. Представляет интерес для других студентов и курсантов – юристов и аспирантов, обучающихся по направлению подготовки 40.06.01 – Юриспруденция, квалификация «Исследователь. Преподаватель-исследователь», преподавателей юридических вузов, научных работников, сотрудников правоохранительных органов.

УДК 343.8
ББК 67.99 (2) 1

Рецензенты:

А.И. Коробеев, заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор (Дальневосточный федеральный университет);
В.И. Селиверстов, заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова)

ISBN 978-5-94621-679-1
ISBN 978-5-94621-680-7 (отд. кн.)

© Уткин В.А., 2018

© Томский государственный университет, 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	5
Глава 1. Теория уголовных наказания (пенология) в системе юридических знаний	7
1.1. Теория уголовных наказаний: история, предмет, методы и функции	7
1.2. Социально-философские основания уголовных наказаний	15
Глава 2. Понятие и цели наказания	25
2.1. Понятие, сущность и содержание наказания	25
2.2. Цели наказания	32
2.3. Требования, предъявляемые к наказаниям	43
2.4. Уголовное наказание и принцип гуманизма	56
Глава 3. Уголовное наказание – средство уголовной политики	61
3.1. Пенализация и депенализация как выражения уголовно-правовой политики	61
3.2. Уголовная ответственность и наказание	71
3.3. Наказание и иные меры уголовно-правового характера	80
Глава 4. Система наказаний: закон и практика	86
4.1. Понятие и содержание системы наказаний.....	86
4.2. Факторы, определяющие систему наказаний.....	93
4.3. Классификация уголовных наказаний.....	106
4.4. Система наказаний и современная судебная практика.....	117
4.5. Эффективность уголовных наказаний.....	125
4.6. «Виртуальные» наказания.....	133
4.7. Проблемы наказания в международном уголовном праве.....	140
Глава. 5. Проблемы уголовного наказания в виде лишения свободы	148
5.1. Структура исправительных учреждений: состояние и перспективы.....	149

5.2. Режим исполнения (отбывания) лишения свободы и средства его обеспечения	159
5.3. Проблемы правового регулирования труда осужденных	170
Глава 6. Проблемы альтернативных видов наказаний	187
6.1. Штраф	187
6.2. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью	195
6.3. Обязательные работы	201
6.4. Исправительные работы	206
6.5. Ограничение свободы	209
6.6. Условное осуждение	216
6.7. Принудительные работы	219
6.8. Перспективы конфискации	225
6.9. Проблемы смертной казни в свете международных обязательств Российской Федерации	228
Литература	232

*Памяти Учителя, профессора
АЛЕКСАНДРА ЛЬВОВИЧА РЕМЕНСОНА*

ПРЕДИСЛОВИЕ

Более 20 лет прошло со времени вступления в силу новых Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов Российской Федерации. За это время наука, практика и законодатель не стояли на месте. Принято свыше 200 федеральных законов с поправками в УК РФ, более 80 законов вносили поправки в Уголовно-исполнительный кодекс. Значительная часть поправок в УК и практически все законодательные новеллы УИК РФ касались вопросов уголовных наказаний: их системы, видов, содержания, оснований и условий применения (назначения и исполнения). Проведен ряд научных исследований, защищены кандидатские и докторские диссертации, опубликованы десятки монографий, учебников, учебных пособий и научных статей.

Вместе с тем значительная часть проблем уголовного наказания и его применения требует дальнейшего, более глубокого осмысления, поскольку и законодательство, и правоприменительная практика еще весьма далеки от совершенства. Сегодня сохраняют или приобретают актуальность и традиционные для науки вопросы об уголовном наказании (пенологии), и новые, связанные с бурным правотворчеством и активным правоприменением.

Настоящее издание представляет собой систематизированный и детализированный курс лекций, читаемых автором для студентов-магистрантов Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета с 2002 г. Учитывая, что базисные знания об уголовном наказании студенты приобретают в бакалавриате, автор сосредоточивает внимание на наиболее актуальных либо дискуссионных вопросах теории нака-

заний, стремясь обеспечить своего рода «преемственность поколений» в этой области юридических знаний.

Исходя из известного тезиса, что «нет ничего практичнее, чем хорошая теория», автор не замыкается в освещении сугубо теоретических проблем уголовных наказаний, уделяя значительное внимание практике их назначения и исполнения, эффективности, а также перспективам их совершенствования. Последнее представляется особенно важным в свете постановки вопроса о подготовке новой кодификации уголовного и уголовно-исполнительного законодательства и разработке ее доктринальных основ¹.

Конечно, далеко не все проблемы теории уголовных наказаний стали предметом авторского внимания. Сделать это в одной работе едва ли возможно. Кроме того, формат издания (курс лекций) позволяет автору избегать пространный цитирование, отсылая к спискам источников в конце работы. Коль скоро число таких источников чрезвычайно велико, автор счел возможным упомянуть в этом списке лишь труды монографического характера, причем по принципу «необходимой достаточности».

Не все положения и выводы работы одинаково подробно аргументированы и тем более – бесспорны. Отражая авторскую позицию, они направлены на то, чтобы побудить к размышлению. Насколько эта попытка удалась – судить читателю.

¹ См., например: Общая часть нового Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации. Результаты теоретического моделирования / под ред. проф. В.И. Селиверстова. М. : Юриспруденция, 2016 и др.

Глава 1. ТЕОРИЯ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ (ПЕНОЛОГИЯ) В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЗНАНИЙ

1.1. Теория уголовных наказаний: история, предмет, методы и функции

Учение о наказании – пенология (от лат. «роена» – наказание) – имеет давнюю историю и своими истоками уходит в античную философию, в рамках которой, как известно, зародились многие отрасли знаний об обществе, государстве и праве. Древнегреческий философ Протагор еще в V в. до н.э. писал о необходимости установления в государстве наказаний, ориентированных не на месть, а на утилитарные (полезные) цели, обосновывал необходимость таких наказаний, как изгнание и смертная казнь.

Практически все древние философы характеризовали наказание как возмездие. В своих трудах проблемам наказания уделял внимание Платон, особо выделявший его устрашающие начала. Аристотель, исходя из возмездной сути наказания, писал, что люди стараются воздать за зло злом, и если подобное возмездие невозможно, то такое состояние считается рабством. Вместе с тем он пытался обосновать отличие наказания от мести, вводя требования реальности и исполнимости наказания.

Подобные идеи позднее находили отражение в трудах древнеримских философов Цицерона и Сенеки. Однако какой-либо целостной концепции наказания в трудах римских философов не обнаруживается. Прежде всего, потому, что римская правовая доктрина традиционно развивалась преимущественно в сфере частного, а не публичного права¹.

¹ Не случайно дошедшая до наших дней учебная дисциплина юридических вузов «римское право» включает в себя именно частное право.

Раннее Средневековье не дает примеров развития светской теории наказания, поскольку эта область знания находилась в сфере религиозных учений. И хотя своими корнями учение о наказании-возмездии уходит в религию, лишь начиная с Г. Гроция и Т. Гоббса светская доктрина «наказание-возмездие» получает некоторое теоретическое обоснование принципами талиона и историческими примерами.

Полностью эта теория сформировалась в позднейшей немецкой философии. Наиболее известным ученым, выдвигавшим идею материального возмездия как единственную сущность наказания, был И. Кант. Особое значение для развития философской мысли и доктрины уголовного права имели труды другого немецкого философа – Г.В.Ф. Гегеля. Согласно его диалектическому постулату «отрицания отрицания» право должно восстанавливать себя путем возмездия за его нарушение. Гегель понимал наказание-возмездие как некое равенство между ущербом, причиненным преступлением, и ущербом, причиненным преступнику наказанием.

Интересные идеи об уголовном наказании высказывал в тот период известный английский философ И. Бентам. По его мнению, и предупреждение преступлений, и наказание преследуют одну и ту же цель. Он выступал за индивидуализацию наказания, исходя из того, что многообразие преступлений должно влечь за собой разнообразие наказаний.

В этом отношении нельзя не упомянуть и такого английского общественного деятеля, как Г. Говард, который еще в середине XVIII в. обращал внимание на необходимость человеческого отношения к преступникам, разумной организации исполнения наказания, при которой важнейшими его сторонами были бы производительный труд, воспитание и обучение осужденных.

Прогрессивными не только для своей эпохи были взгляды известного итальянского просветителя Ч. Беккариа. В его работе «О преступлениях и наказаниях» (1784 г.) были систематизированы основные философские идеи в области наказания, обоснованы предупредительное значение наказания, необходимость соразмерности между преступлением и наказанием, рассмотрены цели

наказания, раскрыты гуманистические начала его применения. Принципиально важными и не утратившими современного значения были выводы Ч. Беккариа о недопустимости использования жестоких наказаний, о приоритете неотвратимости наказания перед его жестокостью. Его идеи были впоследствии позитивно восприняты законодателями многих европейских стран.

Влияние Ч. Беккариа в России проявилось во включении Екатериной II в «Наказ, данной Комиссии о сочинении проекта Уложения 1767 г.», специального раздела, посвященного преступлениям и наказаниям. Однако воплощения в уголовном законодательстве Российской империи положения «Наказа» не получили. Несмотря на это, «Наказ» Екатерины II важен для отечественной пенологии как первая попытка теоретического обобщения изменений уголовного законодательства с учетом передовых для того времени гуманистических идей.

Лишь с конца XIX в. отечественная правовая наука обращается к проблемам уголовного наказания. Подробно они освещались в работах таких ученых, как Д.Н. Сергеевский, Н.С. Таганцев, В.Д. Спасович, С.П. Мокринский, В.В. Есипов, Л.С. Белогриц-Котляревский, С.В. Познышев, А.А. Жижиленко, А.О. Чебышев-Дмитриев. Наиболее популярными в то время переводными изданиями были работы известного немецкого социолога-криминалиста Ф. Листа. Основные дискуссии тех лет разворачивались вокруг сущности наказания, права государства наказывать, целей наказания и общих требований, предъявляемых к уголовным наказаниям. Отдельные выводы из состоявшихся дискуссий частично нашли отражение в Уголовном уложении Российской Империи 1903 г.

Октябрьская революция 1917 г. отодвинула большинство результатов этих теоретических разработок как «классово чуждых». Тем не менее и после революции наряду с теоретиками «новой волны» (А.Я. Эстрин, С.П. Булатов, Е.Г. Ширвиндт, Б.С. Утевский, А.А. Пионтковский, Л.М. Саврасов, Н.В. Крыленко и др.) продолжали свою научно-педагогическую деятельность такие представители «старой школы», как С.В. Познышев, С.П. Мокринский, М.М. Исаев, М.Н. Гернет.

В стремлении подчеркнуть принципиально новый характер уголовной репрессии в Советском государстве законодатель в Основных началах уголовного законодательства Союза ССР (1924 г.) полностью отказался от понятия «наказание», заменив его термином «меры социальной защиты». Возможность их применения в отношении лиц, не совершивших преступления, но признанных общественно опасными, впоследствии вела к внесудебному применению уголовной репрессии, к нарушениям законности. Тем не менее отдельные работы по рассматриваемой тематике появлялись, хотя и носили сугубо политико-идеологический, критический характер либо освещали ее сугубо в историческом аспекте. С 1934 г. термин «уголовное наказание» вновь возвращается в законодательство, научные работы и учебную литературу.

Углубленная разработка теоретических проблем уголовного наказания в советской юридической науке началась лишь со второй половины 1950-х гг. в тесной связи с исследованием вопросов исполнения наказания (науки исправительно-трудового права). Это было обусловлено курсом партийно-политического руководства страны на устранение культа личности И. Сталина, на восстановление «ленинских начал социалистической законности», на преодоление наиболее одиозных сторон наследия ГУЛАГа. Наиболее активную роль в изучении этих проблем сыграли такие советские ученые, как А.А. Герцензон, Н.Д. Дурманов, А.Н. Трайнин, Б.С. Утевский, М.Д. Шаргородский, Е.Г. Ширвиндт.

Подготовка к новой кодификации уголовного и исправительно-трудового законодательства повысила актуальность таких проблем теории уголовных наказаний, как понятие, содержание и цели наказания, система наказаний и принципы их назначения, требования, предъявляемые к уголовным наказаниям, эффективность наказаний и ее критерии. К их решению активно подключились новые ученые-пенологи и ученые-пенитенциаристы¹, ряд из которых были

¹ В отличие от пенологии как учения о наказании, пенитенциарной наукой именуется наука об исполнении наказания (в еще более узком значении – наказания в

фронтовиками (Н.А. Беляев, И.М. Гальперин, М.А. Ефимов, И.И. Карпец, М.И. Ковалев, И.С. Ной, А.Л. Ременсон, Н.А. Стручков и др.). Многие их идеи нашли отражение в общесоюзном и республиканском уголовном (1958–1960 гг.) и исправительно-трудовом законодательстве (1969–1971 гг.). Практически все из перечисленных выше стали авторами фундаментальных работ, основателями и руководителями известных научных школ.

Современный предмет отечественной теории уголовных наказаний (пенологии) определяют несколько основных направлений, своего рода «проблемных полей»:

– Общие вопросы уголовного наказания с позиций его социально-политической и криминологической обусловленности, сущности, целей и эффективности. Помимо упомянутых выше авторов, это направление представлено такими учеными, как С.В. Бородин, Ю.В. Голик, А.Э. Жалинский, А.И. Зубков, В.И. Зубкова, В.Н. Кудрявцев, А.И. Коробеев, А.И. Марцев, В.А. Никонов, И.М. Рагимов, О.В. Старков, В.А. Уткин, В.Д. Филимонов, А.М. Яковлев и др.).

– Содержание наказаний и их соотношение с иными мерами уголовно-правового характера (В.К. Дуюнов, А.П. Козлов, В.Н. Орлов, Ф.Р. Сундуков, К.А. Сыч, Н.В. Щедрин и др.).

– Система уголовных наказаний и их классификация (Л.В. Багрий-Шахматов, А.С. Горелик, В.И. Гуськов, С.Ф. Милоков и др.).

– Отдельные виды наказаний, их применение и эффективность (С.И. Дементьев, В.Д. Елеонский, Ю.А. Кашуба, Т.Ф. Минязева, Т.В. Непомнящая, В.И. Селиверстов, И.В. Шмаров и др.).

В рамках исследований, проводимых представителями основанной А.Л. Ременсоном «томской школы» уголовно-исполнительного (исправительно-трудового) права, ряд проблем теории наказаний стал предметом изучения таких авторов, как М.Т. Валева (свойства уголовного наказания в свете теории пенализации),

виде лишения свободы). Этот термин происходит от лат. *penitent* – кающийся, раскаявшийся, и от понятия «пенитенциарное учреждение» как учреждение, обеспечивающее изоляцию от общества.

А.П. Детков (пожизненное лишение свободы), Н.И. Ланкин, В.В. Тирский, В.Г. Швыдкий (исполнение лишения свободы), Л.М. Прозументов (наказания в отношении несовершеннолетних) А.К. Музеник, Н.В. Ольховик и К.Н. Тараленко (условное осуждение), А.А. Пропостин, К.Н. Шутов (конфискация имущества), Е.С. Литвина (лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью), А.Н. Смирнов (исправительные работы), С.В. Чубраков (обязательные работы), Д.В. Карелин (принудительные меры воспитательного характера), С.С. Уткина (штраф), В.В. Городнянская и Л.В. Чуприна (эффективность лишения свободы и условно-досрочного освобождения).

Наиболее значительной частью пенология как теория уголовного наказания входит в предмет науки уголовного права. Традиционно в уголовно-правовой науке выделяют такие направления, как уголовная политика, уголовная догматика и уголовная социология. В соответствии с этим делением пенология исследует вопросы уголовной политики в сфере уголовных наказаний, пенализации и депенализации, проблемы юридической конструкции системы наказаний, содержание, их конкретных видов, вопросы применения наказания (назначения и исполнения), его правовых последствий, а также сведения о практической реализации уголовных наказаний и их эффективности. Предметом пенологии являются действующее отечественное законодательство и практика его применения, международные акты, зарубежное законодательство о наказании и его исполнении (в сравнительно-правовом аспекте), исторический опыт законотворчества, а также отечественный и зарубежный опыт применения наказания.

С учетом сказанного ясно, что пенология как отрасль юридического знания в целом носит комплексный характер, находясь «на стыке» таких юридических наук, как уголовное право, криминология, уголовно-исполнительное, уголовно-процессуальное право, активно используя данные социологии, политологии, психологии, философии и науки управления.

Любая научная теория предполагает использование тех или иных научных методов как способов (приемов) познания. Выбор

конкретных из них определяется предметом и задачами исследования. Будучи отраслью юридических знаний «криминального» цикла, пенология использует методы всей юридической науки: догматический, сравнительно-правовой, социологический, индукции и дедукции, анализа и синтеза, логический метод, метод историзма и т.д. Вместе с тем теория уголовных наказаний ввиду особенностей ее предмета применяет и некоторые специфические приемы. Прежде всего методы абстрагирования, идеализации, эксперимента и моделирования.

Абстрагирование предполагает мысленное отвлечение от несущественных свойств и отношений изучаемых предметов и явлений с выделением одной или нескольких наиболее интересующих свойств, отношений этих предметов, явлений. Такой способ используется, в частности, при рассмотрении отдельных свойств и целей уголовных наказаний.

Идеализация как способ изучения уголовного наказания предусматривает исследование выявленных свойств наказания в предполагаемом идеально развитом состоянии. Исследование степени их действительной реализации в законодательстве и практике его применения позволяет судить о степени реального совершенства наказания.

К **эксперименту** в исследованиях обращаются, в частности, для проверки правильности тех или иных теоретических предположений путем создания искусственных условий. В области теории уголовных наказаний специально организованные реальные (материальные) эксперименты (например, введение экспериментальных наказаний в отдельных регионах страны) едва ли возможны, поскольку это противоречит конституционному принципу равенства граждан перед законом. Однако отдельные законодательные решения (например, касающиеся так называемых «отложенных» видов наказания) вполне могут быть проанализированы пенологией в качестве экспериментов той или иной степени успешности.

Моделирование как способ научного познания предполагает создание некоей модели, которая замещает тот или иной реальный объект в силу определенного сходства с ним. Применительно к

теории уголовных наказаний роль своего рода «модели» может играть санкция уголовно-правовой нормы, предусматривающая то или иное наказание («наказание-норма»), а реальным объектом в данном случае будет выступать конкретное назначенное виновному наказание («наказание-мера»).

Всякая отрасль теоретических знаний выполняет целый ряд функций. В философии в этой связи принято выделять описательную, объяснительную, прогностическую и управленческую функции науки.

Выполняя **описательную** функцию, пенология систематизирует первоначальные эмпирические данные, производит их верификацию (проверку), оценку их необходимой достаточности, описание (изложение) в рамках существующего категориального (политического, догматического и социологического) аппарата, классифицирует полученные данные по степени их значимости и т.д. В некоторых случаях объективное, точное компетентное описание (например, анализ судебной практики применения наказаний в темпоральном (временном) или территориальном разрезе) уже само по себе составляет новое научное знание.

Следующий этап (стадия) научного пенологического исследования – **объяснение** имеющейся совокупности фактов, вскрытие взаимосвязей между ними. Помимо прочего, пенология призвана раскрыть объективные и иные факторы конкретных законодательных решений по установлению и исключению тех или иных видов наказания в свете существующих социальных, политических, экономических, криминалистических тенденций.

Прогностическая функция теории уголовных наказаний определяется ее способностью сформулировать научно обоснованные предположения о дальнейших путях развития законодательства и тенденциях правоприменения в сфере уголовных наказаний, в том числе определять нежелательные с этих позиций законодательные и правоприменительные решения.

Из этого вытекает **управленческая** функция пенологии, состоящая в выработке научно обоснованных предложений правотворческого и правоприменительного характера. Невнимание к таким

рекомендациям, как, к сожалению, свидетельствует практика, ведет, помимо прочего, к введению в закон заведомо не реализуемых наказаний, к существенным препятствиям в результативном использовании существующих мер, а в конечном итоге – к неэффективности уголовно-правовой политики.

1.2. Социально-философские основания уголовных наказаний

Вопросы общего учения о наказании, о его социально-философских основаниях имеют давнюю историю, но по сей день остаются дискуссионными. Сложность и актуальность этих проблем очевидны не только для юристов, но и для политиков, философов, социологов, педагогов, биологов. Знакомство с историей уголовного права и философской науки говорит о том, что в разное время, а также разными научными школами основания, значение и социальная роль уголовных наказаний оценивались неоднозначно, а порой противоположно. Проявлением таких противоречий, являются, в частности, высказываемые ныне в России и на Западе суждения о «кризисе наказания», о замене «возмездного» правосудия «восстанавливающим», а «карательного» наказания – «исправительным».

Многие философы древности и более поздних времен исходили из убеждения, что в борьбе с преступностью наказание является почти единственным средством. Другие, напротив, исходя из долговременного опыта, убеждали в том, что наказания никому и ничему не помогали, а лишь наносили вред. По мнению третьих, наказания как объективное явление правовой жизни государства и общества хотя и не всегда действенны, но все же необходимы. С этих позиций именно наказание выступает средством восстановления нарушенного правопорядка в обществе, преодолевая конфликт между личностью, обществом и государством, возникший в результате общественно опасного уголовно-противоправного деяния. Изучение

эволюции теории наказания способствует правильной оценке его оснований, сущности, роли и перспектив развития.

Как писал известный российский криминалист и тюрьмовед И.Я. Фойницкий, на первоначальных этапах истории «обычного» уголовного права карательную деятельность осуществляли частные лица, потерпевшие от преступных деяний. Наказание представляло собой частную месть. В свою очередь общины помогали потерпевшим вершить дело мести, идя войной на обидчика и его род. Из войн образовывались и меры наказания. Это были меры победителей над побежденными.

Постепенно общины (роды, племена) сосредотачивали власть наказания исключительно в своих руках и сами расправлялись с обидчиками. При этом роль потерпевшего отодвигалась на второй план. Каждая община приобретала власть наказания над своими членами. Но если посягательство исходило от членов другой общины, зачастую оставалась необходимой война. Мечь порождала обратную месть, т.е. постоянную войну общин.

Чтобы положить этому предел, нужна была сильная объединяющая власть, которой стало государство¹. Государственная власть стала «территориальной монополией на применение насилия» (А. Тойнби), осуществляя, помимо прочего, деятельность судебную вообще и карательную в частности. Превращение частной мести в публичное уголовное наказание связывал с возникновением государства и Гегель.

При этом никогда не существовало целостной, общепризнанной, единой для всех времен и народов теории наказания. Это естественно, поскольку на разных этапах истории человеческого общества превалировали те или иные религиозные воззрения, идеологии, которые влияли на восприятие оснований, сущности и роли наказания в государстве. Определяющую роль в формировании и развитии

¹ Глубокий анализ конкретных социально-экономических и политических факторов появления государства содержится, в частности, в известной работе Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства».

института наказания всегда и повсеместно играло положение личности в государстве, а также понимание личности человека вообще. Кроме того, отношение к основаниям и роли наказания в конечном счете определялось принципиальными позициями в отношении круга преступного и главных причин преступности. Поэтому виды, система и содержание наказаний менялись в зависимости от изменения преступности и ее конкретных факторов.

Целый ряд научных направлений теории наказания был основан на идеях античной философии. К примеру, разработанная Кантом и Гегелем философская концепция наказания-возмездия имела своими корнями философские воззрения Платона, Пифагора и других философов древности. Пифагор и пифагорейцы утверждали, что за злом, причиненным преступлением, неизбежно должно следовать одинаковое зло для преступника, т.е. наказание. А известный немецкий криминалист XIX в. А. Фейербах построил свою теорию психологического воздействия наказания на трудах Аристотеля. Последний полагал, что наказание необходимо, ибо его применение приносит реальные выгоды честным гражданам и всему обществу, откуда вытекает и справедливость наказания. В конечном счете это должно вести к доминированию общего блага над идеей частного интереса.

Указанные авторы рассматривали наказание в категориях философии, исходя из того, что такие категории, как добро, зло, кара, страдание, справедливость, воздаяние, возмездие, – прежде всего этические, а этика – раздел философской мысли. И поныне философия служит научной базой, определяющей методологию исследования многих проблем конкретных наук. Для теории наказания глубокое научное изучение оснований и понятия наказания невозможно без философского осмысления таких этических категорий, как зло и добро. Эти понятия наряду с другими нравственными категориями занимали умы философов уже с глубокой древности.

В философской системе Сократа зло является случайностью, которую человек совершает по незнанию, путая добро со злом. Средством против зла считается знание, следовательно, чем боль-

ше человек знает, тем меньше он совершает зла, и наоборот. В данном случае синонимом «знания» является «воспитание».

Исходя из философской концепции Платона, поступки людей оцениваются как добро или зло соответственно тому, способствуют или препятствуют они удовлетворению потребностей и развитию общества в целом, его отдельных членов или групп. Нравственное зло – это зло, совершаемое при непосредственном участии воли и сознания человека, творимое по выбору и решению самого человека. Поэтому последний несет прямую ответственность за такое зло. Его следует устранить и не допускать повторения. Это функция принадлежит наказанию, которое, с одной стороны, устраняет зло, а с другой – совершает добро. Однако при этом причиняется зло тому, кто его совершил (лишение его определенных благ, причинение ему страданий и переживаний). Но это делается в интересах общества и преступника. В этом смысле наказание оценивается в конечном счете как добро.

Таким образом, философы Древнего мира рассматривали преступление как социальное зло, а наказание – как его неизбежный результат. Они усматривали в наказании пользу для общества как средства борьбы с социальным злом. В то же время они выступали против превращения его в месть преступнику. Оценивая поведение человека с точки зрения зла и добра, на наказание они смотрели с позиций справедливости. Для них вопрос об обоснованности ответственности преступника был очевиден, при этом и жестокие наказания считались справедливыми, если они направлены на достижение благих общественных целей.

В период раннего Средневековья политика в области борьбы с преступностью, основанная на религиозном постулате божественного права наказания, вела к применению жестоких и несоразмерных преступлениям карательных мер, однако себя не оправдывала. Появление последующих светских уголовно-политических теорий в эпоху позднего Средневековья было связано с Реформацией, с зарождением естественно-правовой доктрины, развитием начал гуманизма.

В начале XVI в. Т. Мор в своей работе «Утопия» убедительно показал огромный вред, проистекающий из чрезмерной жестокости наказаний, призвал к снисходительному и человеческому отношению к преступникам.

Хотя эпоха Реформации подарила человечеству многих выдающихся философов и юристов, особое место среди них применительно к учению о наказании занимает Ч. Беккариа. Его труд «О преступлениях и наказаниях» не утратил своего значения и ныне. Одна из главных идей Беккариа выражена в его знаменитом тезисе: «Лучше предупредить преступления, чем наказывать». Отводя наказаниям важную предупредительную роль, Беккариа требовал, чтобы природа и тяжесть наказания соответствовали природе и тяжести преступления.

В основу учения о праве наказания Беккариа кладет разработанную французскими просветителями (Вольтер, Дидро, Руссо и др.) теорию общественного договора. Исходя из свободы воли человека, автор усматривал задачу наказания в том, чтобы заставить его отказаться от выбора преступного варианта поведения. При этом именно неотвратимость наказания должна превалировать над его жестокостью. В конечном счете Ч. Беккариа стал основоположником классической теории наказания, которая стала глубоко исследовать роль наказания в предупреждении преступности.

Среди более поздних теорий наказания наиболее известны «абсолютная» и «относительная» философские теории. Абсолютная теория И. Канта рассматривала наказание как явление самоценное, не нуждающееся в оправдании какими-либо внешними целями. С этой точки зрения наказание – это нравственная необходимость («категорический императив»). Преступник должен быть наказан только потому, что он совершил преступление, а не для достижения каких-либо целей. Исходя из этого, теорию Канта именуют «теорией возмездия».

Несколько иное философское обоснование абсолютная теория наказания получила в трудах Гегеля. Право наказания Гегель выводил из сформулированного им диалектического закона «отрицания отрицания». Согласно этому закону идея, развиваясь диалектически, проходит три неизбежных этапа. Сначала она получает опреде-

ленное содержание (тезис), затем отрицает эту определенность (антитезис), наконец, объединяет, примиряет оба предыдущих этапа в третьем (синтез). Исходя из этой философской идеи, «тезисом» у Гегеля является право. Преступление рассматривается как «антитезис». Появившееся в нем отрицание права должно в свою очередь подвергнуться отрицанию путем наказания («синтез»). Таким образом, по Гегелю, наказание неизбежно по диалектическому закону (теория «диалектического возмездия»). В итоге, преступник у Гегеля должен наказываться не для каких-то полезных для него и общества целей, а всецело для торжества абсолютной идеи. Право государства наказывать выводится из логической справедливости и неизбежности наказания. Равенство наказания с преступлением должно быть не «внешним» (талион), а внутренним.

В противовес основоположникам абсолютной теории наказания представители относительных теорий видят оправдание и цель наказания не в нем самом, а в тех результатах, которые должны им достигаться (устрашение, исправление и т.д.). В этой связи наиболее известна теория так называемого «психологического принуждения», основателем которой считается немецкий философ А. Фейербах. Согласно его позиции, причины всех преступлений кроются в чувственных побуждениях человека. Поэтому единственный смысл наказания автор усматривал в психическом принуждении, которое оказывает на граждан угроза наказания. В этом отношении она выступает противовесом всевозможных влечений к преступлению: если верх взяло влечение, то должно наступать наказание. В ином случае угроза окажется призрачной. Там же, где психическое принуждение оказывается бессильным, необходимо полное устранение преступника из общества в виде ссылки, пожизненного заключения или смертной казни. Цель исправления преступника перед наказанием не ставится.

В 70-х гг. XIX в. в Италии возникла уголовно-антропологическая школа, основанием которой стал судебный медик Ч. Ломброзо, выпустивший книгу «Преступный человек»). К нему позднее присоединились юристы Э. Ферри и Р. Гарофало. Сторон-

ники этой школы полагали, что идеи «категорического императива», возмездия вообще и возмездия диалектического, начала справедливости и все иное, составляющее суть «абсолютной» теории наказания, должны быть отвергнуты. Они рассматривали наказание исключительно как орудие общества в борьбе с преступностью.

Антропологическая школа в целом признавала роль уголовной репрессии, но лишь как поверхностного средства борьбы с преступностью. При этом корни преступности остаются вне воздействия наказания, а на них и следует обращать главное внимание. Такая позиция основывалась на идее Ломброзо о прирожденном преступнике как особой аномальной разновидности человеческого рода. Однако, умаляя роль наказания, Ломброзо и его последователи неизбежно приходили к выводу о необходимости уничтожения, изоляции, стерилизации тех самых «прирожденных преступников», коих, по их собственным подсчетам, было не менее 40 процентов среди всех совершивших преступления.

При всей неоднозначности учения Ломброзо его заслугой было обращение к личности преступника, а также появление не его базе уголовно-социологической школы Э. Ферри. В отличие от антропологической школы ее представители отмечали сложное происхождение причин преступности (биологические, физические и социальные). Недоверие Ферри к роли наказания в борьбе с преступностью вело его к поиску иных средств, главным образом в области социальных факторов преступности. Их цель – ослабить причины преступлений и довести их число до приемлемого минимума.

Учению о наказании уделяли большое внимание дореволюционные русские юристы (Н.Д. Сергеевский, А.А. Жижиленко, С.В. Познышев, Н.С. Таганцев, А.Ф. Кистяковский, Н.М. Мокринский, И.Я. Фойницкий). В трудах последнего обстоятельно аргументировались основы права наказания, раскрывались эволюция наказания, его принципиальные черты. По мнению И.Я. Фойницкого, наказание, будучи инструментом государственным, применяется во имя общих государственных интересов, а не для удовлетворения каких-либо отдельных интересов (частных лиц, сосло-

вий, ведомств или власти). В ином случае наказание превращается в месть (частную, сословную или правительственную). Применение наказания формирует между государством и преступником публично-правовые отношения. При этом наказание должно использоваться вне сословных различий и быть равным для всех.

Мерами наказания могут быть лишь такие, которые находятся в зависимости от государства. Если наказание посягает на блага, распоряжение которыми от государства не зависит, то значение наказания подрывается.

Будучи лишением для наказываемого наказание в то же время составляет известную невыгоду для государства¹: применение наказания сопряжено с затратами, при лишении свободы и смертной казни виновный вырывается из общества, общество сокращает рабочую силу, страдает семья виновного и т.д. Отсюда следует положение об экономии карательных мер.

По мнению другого видного русского криминалиста С.П. Мокринского, уголовная политика – это ближайшая, но далеко не единственная инстанция, от которой зависит решение о наказании. Существуют и нравственные начала, предъявляющие к законодателю и правоприменителю свои требования. Игнорируя их, законодатель рискует не только подорвать авторитет уголовной репрессии и привести к фиаско уголовной политики, но и расшатать моральные устои общественной жизни. Страна, где общественные отношения определяются одним лишь формальным законом, по мнению С.М. Мокринского, способна достичь высокой степени материального благосостояния, но ей тяжело в годы испытаний (хозяйственного кризиса, обострения классово-борьбы или войны с внешним врагом).

Как уже отмечалось, идеи уголовно-социологической школы, дополненные рядом положений теории классово-борьбы, нашли отклик в советской науке уголовного права, которая с 1920-х гг. поначалу решительно отвергла представление о наказании-

¹ Как писал в этой связи известный немецкий ученый Ф. Биндинг, «меч уголовной репрессии – это меч без рукоятки».

возмездия. Сам термин «наказание» был исключен из уголовного законодательства и заменен термином «меры социальной защиты». Тем не менее по их целям «меры социальной защиты» не отличались от наказания и просуществовали недолго¹.

В настоящее время существует большое число философских подходов к основаниям, сущности уголовных наказаний, восходящих своими корнями к идеям мыслителей прошлого. Есть и такие, которые отрицают необходимость самого наказания, предлагая заменить его различными некарательными средствами (меры безопасности, меры защиты, меры восстановления, меры принудительного лечения или воспитания и т.п.). Такое течение именуется аболиционизмом. К числу современных его представителей принадлежит видный норвежский криминолог Н. Кристи. В более «мягкой» форме эта позиция отстаивается проф. Н.В. Щедриным (теория «многоколейности» уголовного права).

Однако большинство отечественных и зарубежных ученых не придерживается столь радикальных взглядов. Среди всех существующих многочисленных теорий можно выделить два основных направления: ретрибутивизм (от лат. *retrebuere* – воздавать) и консеквенциализм (от лат. *consequentia* – последствия)². Ретрибутивизм в его «чистом» виде рассматривает наказание как восстанавливающий справедливость акт возмездия за преступление, имеющий безотносительное значение и ценность. В сущности, он восходит к принципу талиона. И хотя в последующем буквальный талион уступает место символическому (экономические наказания

¹ Наиболее ярким выражением такой теоретической и классовой позиции стал опубликованный в 1930 г. проект Уголовного кодекса «без Особенной части и без дозирвки». Разработанный под руководством Н.В. Крыленко, этот проект содержал два перечня «мер социальной защиты» – мер классового подавления и принудительного воспитания, хотя конкретных составов преступлений не предусматривал. Опубликованный документ так и не стал законом, а участники его разработки (включая самого Н.В. Крыленко) впоследствии были репрессированы.

² Нетрудно заметить, что своими корнями ретрибутивизм уходит в классическую теорию наказания, а консеквенциализм – в социологическую.

либо лишение свободы и т.п.), идея возмездия является определяющей для рассматриваемой группы теорий наказания.

Консеквенциализм исходит из практических (утилитарных) целей наказания – предупреждения новых преступлений как со стороны преступника, так и иных лиц. Согласно этой позиции наказание одного члена общества не должно виктимизировать других членов общества, а эффект от наказания следует взвешивать с точки зрения общественной пользы. В то же время в понимании целей наказания нет единства взглядов как среди философов, так и среди юристов.

Согласно действующему российскому уголовному законодательству (ч. 2 ст. 2 УК РФ) Уголовный кодекс «устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений (Здесь и далее в цитатах выделено мной. – В.У.)». С другой стороны, в соответствии с ч. 2 ст. 43 УК, «наказание применяется **в целях** восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений». Очевидно, что российский законодатель пытается синтезировать как ретрибутивные («за» преступление, восстановление социальной справедливости), так и консеквенциональные основания наказания («в целях»)¹. Полный «синтез» здесь, конечно, невозможен, и между указанными аспектами наказания (впрочем, как и между его целями) неизбежны противоречия, которые, согласно диалектической философии, нередко служат источниками развития.

¹ В Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. такой подход был выражен еще более четко. В ст. 20 УК говорилось, что «наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целями...». К тому же это хорошо укладывается в этимологическое значение понятия «наказание» в русском языке. В Толковом словаре живого великорусского языка В. Даля глагол «наказывать» означает «подвергать кого-то наказанию, налагать взыскание, взыскивать за вину». Одновременно В. Даль трактует его как «давать наказ, повелевать, предписывать, велеть».

Глава. 2 ПОНЯТИЕ И ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ

2.1. Понятие, сущность и содержание наказания

В действующем Уголовном кодексе Российской Федерации законодатель использует термин «наказание», имея в виду именно уголовное, а не какое-либо иное наказание. Такой подход не требовал уточнений в период принятия УК РФ в 1996 г., поскольку тогда в юридической науке и законодательстве термин «наказание» использовался исключительно в уголовном праве. В иных отраслях для характеристики конкретных мер юридической ответственности употреблялось понятие «взыскание» (административное, дисциплинарное и т.д.). Однако после принятия в 2001 г. нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в нем появилась категория «административное наказание». В дальнейшем, исходя из терминологии УК, термины «наказание» и «уголовное наказание» используют как равнозначные.

В отличие от ранее действующего уголовного законодательства (УК РСФСР 1960 г.) УК РФ 1996 г. содержит довольно подробное легальное определение наказания, что, впрочем, само по себе не исключает и не должно исключать дальнейших дискуссий по этому вопросу.

Согласно ч. 1 ст. 43 УК «наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица».

Среди отмеченных в законе признаков наказания вначале указано, что это – мера государственного принуждения. Следует сказать, что наказание не исчерпывает всех видов и форм государственного принуждения, в том числе предусмотренных уголовным законом.

Например, помимо наказания, в УК РФ закреплены такие меры, как принудительные меры воспитательного воздействия (ст. 90), принудительные меры медицинского характера (ст. 99); конфискация имущества (ст. 1041), судебный штраф (ст. 1044) и др. Наказание как средство реализации уголовной ответственности – это мера государственного принуждения, особая по ее сущности, содержанию, целям, основаниям и порядку применения.

Принуждение в самом общем виде наряду с убеждением – это способ социального управления, средство обеспечения правопорядка в обществе. Основанное на нормах права, государственное принуждение становится правовым, а применяемое в соответствии с нормами уголовного права – уголовно-правовым. С этих позиций наказание – это специфическая (и даже системообразующая) форма (мера) государственного уголовно-правового принуждения.

Правовой характер наказания состоит в том, что: а) основания и принципы его применения установлены законом при недопустимости аналогии; б) понятие, цели и виды (система) наказаний определяются в УК; в) содержание наказания установлено законом; г) общие начала назначения и изменения наказания также установлены законом; д) закон определяет основания и порядок освобождения от наказания и его изменения в процессе отбывания.

Характеристика наказания определяется двумя обстоятельствами: а) наказание – это мера (средство) принуждения, т.е. мера, принуждающая к соблюдению правопорядка (в той его части, которая определяется нормами уголовного права), б) само наказание реализуется независимо от воли и желания виновного, т.е. принудительно.

Таким образом, в определении наказания как «меры принуждения» отражена в первую очередь его функция («принуждение к уголовно-правовому правопорядку»), а в характеристике наказания как «принудительной меры» – механизм его реализации, который в свою очередь регулируется законом (Уголовным, Уголовно-процессуальным и Уголовно-исполнительным кодексами) и подзаконными нормативно-правовыми актами (при его исполнении).

Используемая в легальном определении наказания категория «мера» тоже многозначна. В философском смысле термин «мера» отражает качественно-количественную сторону явления, что вполне применимо при характеристике конкретных видов наказания. Так, при лишении свободы степень (качество) лишения свободы отражена в режиме, а количество – в его сроке. При штрафе качество наказания – это деньги, количество – их сумма, определяется в конечном счете посредством различных способов исчисления штрафа.

В практическом аспекте понятием «мера» обычно именуется то или иное мероприятие, действие, элемент социальной деятельности. Данный аспект наказания принципиально важен для правильного понимания целей наказания и определения его эффективности.

В законодательном определении наказания также указано, что это мера, «назначаемая по приговору суда». Данная черта наказания в известном смысле отражает ее специфику среди иных мер государственно-правового принуждения. Однако, с одной стороны, следует учитывать, что приговором суда может назначаться не только наказание, но и, скажем, такая не являющаяся им «иная мера уголовно-правового характера», как конфискация имущества (ст. 104-1 УК РФ). С другой стороны, в довольно редких, но все же предусмотренных законом случаях наказание назначается (определяется) не только приговором, но и постановлением суда (например, при замене наказания более мягким его видом на основании ст. 80 УК РФ). Наконец, возможны и такие предусмотренные законом ситуации, когда при отбывании наказания новое конкретное более мягкое наказание определяется виновному в порядке применения амнистии (ст. 84 УК) либо при помиловании (ст. 85 УК РФ).

Существенный признак наказания – его личный, персонализированный характер. Как указано в ч. 1 ст. 43 УК, оно применяется «к лицу, признанному виновным в совершении преступления». В иных отраслях права (например, в гражданском) возможны случаи возложения юридической ответственности на третьих лиц (вла-

дельцев источников повышенной опасности и т.д.). Нарушение рассматриваемого требования многие юристы не без оснований усматривают в установленной ч. 2 ст. 88 УК норме, согласно которой «штраф, назначенный несовершеннолетнему осужденному, по решению суда может взыскиваться с его родителей или законных представителей с их согласия». Поскольку, по нашему мнению, здесь, помимо прочего, явно нарушен установленный ст. 5 УК принцип вины, в уголовном и уголовно-исполнительном праве ответственность за вину «третьих лиц» должна быть исключена.

Виновность (причастность) лица устанавливается с учетом принципа презумпции невиновности, закрепленного в ст. 49 Конституции Российской Федерации: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». И в этом смысле понятие «виновное лицо» предполагает два обстоятельства:

а) лицо действительно совершило все признаки деяния, предусмотренного УК (ст. 8 УК РФ);

б) подлежит ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина (субъективная сторона) в виде умысла либо неосторожности. Уголовная ответственность за невиновное причинение вреда (объективное вменение) не допускается (ст. 5 УК РФ).

Обратим внимание также на то, что вместе с определением наказания как «назначаемой» судом меры законодатель в той же части ст. 43 УК говорит о том, что наказание «применяется» к виновному лицу. Такое различие терминологии не случайно. В юридической науке принято считать, что понятие «применение» наказания – более широкое по содержанию. Оно включает назначение наказания (первый этап) и его исполнение (второй этап). Именно в единстве и взаимосвязи этих этапов и должны достигаться цели наказания.

Всякое наказание представляет собой «лишение или ограничение прав и свобод виновного лица», которое конкретизируется в зависимости от его вида. С юридической стороны указанные лишения или ограничения выражаются в особых запретах (например, запрещение занимать должности на государственной службе или в органах местного самоуправления – ст. 47 УК РФ), в особых обязанностях (обязанность выполнения бесплатных общественно-полезных работ – ст. 49 УК) либо одновременно в особых запретах и обязанностях (лишение свободы, исправительные работы и т.д.).

Социальная сторона составляющих наказание лишений или ограничений – это лишение или ограничение тех или иных социальных и личных благ, принадлежащих виновному, ограничение или лишение его возможностей для удовлетворения потребностей (личных, материальных, духовных и т.д.).

Таким образом, всякое наказание – это лишение, ограничение. Но не всякое лишение, ограничение, в том числе предусмотренное Уголовным кодексом и налагаемое судом, – это наказание. К примеру, при условном осуждении (ст. 73 УК) суд может возложить на виновного обязанности трудиться либо продолжить обучение в общеобразовательном учреждении. Столь же справедлив вывод, что всякое наказание – мера принуждения, но не всякая принудительная мера – это наказание (например, принудительная мера медицинского характера, применяемая к лицу, совершившему деяние в состоянии невменяемости, – ст. 97 УК РФ). В связи с этим в уголовно-правовой доктрине наряду с наказанием принято выделять так называемые «меры безопасности», «меры восстановления», «меры принудительного лечения», «принудительного воспитания».

Главная особенность наказания как меры принуждения и как лишения, ограничения состоит в том, что его сущностью как меры уголовной ответственности является кара. Этот, на первый взгляд, устаревший термин означает в первую очередь то, что наказание носит возмездный характер, оно не просто применяется к виновному, но именно за преступление. Не случайно в ч. 2 ст. 2 УК РФ говорится о том, что Кодекс «устанавливает виды наказаний и иные

меры» уголовно-правового характера **за совершение преступлений**. Этот признак наказания был четко закреплен в УК РСФСР 1960 г. (ст. 20): «Наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью...».

Возмездность требует соответствия меры наказания характеру и тяжести совершенного преступления (с учетом личности виновного) по принципу «за большее – большее». При этом законодатель и суд исходят из так называемого «принципа экономии репрессии»: «Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершение преступления назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания (ч. 1 ст. 60 УК РФ)»¹.

Наконец, наказание, основанное на официальном осуждении преступника от имени государства («именем Российской Федерации»), выражает отрицательную оценку, порицание обществом преступления и лица, его совершившего. Образно говоря, наказание – это своего рода «материальный носитель» такого осуждения. Следовательно, отбывание, претерпевание наказания, как и сам статус осужденного, умаляют, неизбежно снижают личную, общественную, деловую репутацию преступника в глазах общества, окружающих. С этим связана и порождаемая наказанием судимость («осудимость») как особое правовое последствие и уголовно-правовое состояние личности виновного (ст. 96, 95 УК РФ).

Принято считать, что содержанием наказания являются входящие в его состав элементы (конкретные лишения, правоограничения). Как

¹ При этом, однако, менее строгий *вид* наказания не всегда означает менее строгую *меру* наказания. К примеру, в санкции ч. 1 ст. 158 УК РФ («Кража») штраф до 80 тыс. руб. – менее строгий вид наказания. Помимо него, виновному могут быть назначены (по степени увеличения строгости вида наказания) обязательные работы (до 360 часов), исправительные работы (до года), а также ограничение свободы, принудительные работы, арест либо лишение свободы. Если же в порядке перехода к более строгому виду наказания суд назначит осужденному исправительные работы на срок два месяца (ст. 50 УК РФ), то они будут мягче штрафа в 80 тыс. руб.

уже отмечалось, в ч. 1 ст. 43 указано, что применимое к виновному наказание «заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица».

Большая часть норм действующего УК РФ достаточно полно отражает содержание предусмотренных ими наказаний. Например, в ч. 1 ст. 50 штраф раскрывается как «денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом». Обязательные работы «заключаются в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ». В то же время, определяя содержание наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, законодатель допускает запрещение виновному заниматься «и иной деятельностью», что, очевидно, противоречит ч. 1 ст. 43 УК. При определении понятия лишения свободы ст. 56 УК говорит лишь о том, что оно заключается «в изоляции от общества» путем направления осужденного в различные виды исправительных учреждений. Конкретные виды ограничений виновного в зависимости от вида учреждения, вида режима, вида условий отбывания этого наказания предусмотрены не Уголовным, а Уголовно-исполнительным кодексом РФ.

Наконец, при их исполнении отдельные наказания одновременно предполагают обязательное применение к осужденным таких средств, как труд, обучение, социально-воспитательная работа и т.д. В этой связи в юридической литературе ранее была распространена точка зрения, что данные меры также входят в содержание наказания, образуя в совокупности «наказания в широком смысле слова». В дальнейшем эта позиция была подвергнута критике и обоснованно отвергнута теорией и законодателем. Поэтому среди принципов уголовно-исполнительного законодательства (ст. 8 УИК РФ) закреплён принцип «**соединения** наказания с исправительным воздействием»¹.

¹ Строго говоря, поскольку наказание также преследует цель исправления (см. далее), то и оно является специфической исправительной мерой. Поэтому в ст. 8

С учетом изложенного можно определить уголовное наказание как **предусмотренную уголовным законом и основанную на осуждении меру государственного принуждения, состоящую в лишении или ограничении прав и свобод виновного за совершенное им преступление.**

2.2. Цели наказания

Цели – это результаты, к которым стремится государство посредством наказания. В ч. 2 ст. 43 УК говорится, что «наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений». Нельзя обойти вниманием и ч. 2 ст. 7 УК, в соответствии с которой «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

В указанных статьях закона цели определяются, во-первых, как общие для всех наказаний, во-вторых – как цели их применения (т.е. назначения и исполнения наказания). В связи с этим не правы авторы, считающие, что отдельным видам наказания присущи лишь им свойственные цели, а некоторые из указанных в законе перед отдельными наказаниями не стоят. Это суждение справедливо лишь для одного наказания – смертной казни (ст. 59 УК), где, конечно, не ставится цель исправления виновного. Именно поэтому смертная казнь в законе именуется «исключительной мерой наказания». К тому же, как известно, это наказание в современной России не исполняется с 1996 г. и не назначается судами с 1999 г. Но очевидно, что каждое наказание имеет свойственный ему механизм достижения целей.

УИК было бы более точно писать о соединении наказания с «иным исправительным воздействием».

Нельзя согласиться и с суждениями, что на разных этапах применения наказания какие-то из целей наказания преобладают, а иные не реализуются. Иначе напрашивается вывод, что при назначении наказания суды преследуют одни цели, а учреждения, исполняющие наказания, должны стремиться к другим целям. Такой подход не отвечает требованиям единства уголовной политики и в конечном счете чреват рассогласованностью между судебной и исполнительной ветвями государственной власти.

Из приведенных в предыдущем параграфе признаков (черт) наказания очевидно, что оно может и должно рассматриваться одновременно в нескольких взаимосвязанных аспектах: а) как особое средство социального управления (общесоциальный аспект); б) как правовое средство реакции государства на совершенное преступление (юридический аспект); в) как мера, применяемая к конкретному виновному (индивидуально-психологический аспект). Без учета этих обстоятельств невозможно правильное понимание целей наказания, их соотношения, взаимосвязи и механизма их достижения.

Первой из указанных в законе целей наказания упоминается цель **восстановления социальной справедливости**. В ранее действовавшем законодательстве эта цель не была отражена, в связи с чем после принятия УК РФ 1996 г. по поводу нее в науке разгорелись дискуссии¹. Не останавливаясь на них подробно, отметим, что неправы ученые, усматривающие восстановление социальной справедливости в возмещении наказанием причиненного преступлением вреда, в компенсации потерпевшему и т.д. Ведь даже имущественное наказание (к примеру, штраф), не направлено на возмещение вреда, ведь он уплачивается не потерпевшему, а в пользу государства. Для возмещения вреда используются иные, в том

¹ Нет ее и в Уголовно-исполнительном кодексе РФ, устанавливающим в ст. 1, что «уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации имеет своими целями исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами».

числе гражданско-правовые формы (гражданский иск в уголовном деле). Это справедливо и для исправительных работ в части удержаний из заработка осужденных, и для лишения свободы, где труд осужденных сам по себе не является наказанием.

Однако следует ли, исходя из этого, призывать к исключению цели восстановления социальной справедливости из целей наказания? На наш взгляд, это тоже неправильно, исходя из отмеченной выше многоаспектности наказания.

Вначале обратим внимание на ст. 5 УК РФ («Принцип справедливости»), где говорится, что «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного». Данное требование логически вытекает из отмеченного ранее возмездного характера уголовного наказания.

Как известно, справедливость как морально-философская категория имеет две стороны – уравнивающую и распределяющую. Первая отражена в Уголовном кодексе в принципе равенства граждан перед законом (ст. 4). Вторая – в указанном выше закреплённом в ст. 5 принципе, который, по сути, исходит из более общего морального основания «каждому – по делам его».

Однако справедливость самого наказания как его важное свойство все же нельзя отождествлять с целью восстановления социальной справедливости. В чем же при наказании достигается последняя?

Для ответа рассмотрим наказание как средство восстановления уголовно-правового правопорядка, отраженного в общественном сознании. При таком подходе, как верно отмечают многие ученые, общественная опасность совершенного виновным преступления состоит не только в конкретном причиненном им материальном (физическом, моральном и пр.) вреде, но и в социальных отрицательных последствиях в общественном правосознании, которые вызывает сам факт преступления. Оно воспринимается обществом как своего рода «прецедент», пример возможного антисоциального поведения, нару-

шающий сложившиеся представления людей о правопорядке и способности государства его обеспечить, и в целом – о справедливости. Очевидно, что применяемое к виновному справедливое наказание должно способствовать восстановлению и формированию в общественном сознании убеждения в незыблемости охраняемого уголовным законом правопорядка, в наказуемости содеянного, в недопустимости следования антиобщественному «прецеденту». И в таком ее понимании цель восстановления социальной справедливости вполне может достигаться наказанием и ставиться перед ним¹.

Традиционно дискуссионной в науке уголовного права является такая цель наказания, как **исправление осужденного**. В ранее действовавшем законодательстве в этом отношении говорилось не только об исправлении, но и о «перевоспитании», что, конечно, едва ли реалистично. Поэтому от цели «перевоспитания» УК РФ 1996 г. обоснованно отказался.

Уголовный кодекс не раскрывает понятия исправления. Ст. 9 УИК РФ определяет его как формирование у осужденных «уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения». Как видно, УИК РФ трактует исправление преимущественно как процесс, а не как результат. Тем не менее вопрос о содержании цели исправления и о правомерности самой постановки такой цели перед наказанием и его исполнением сохраняет актуальность не только в теории, но и на практике.

В начале 1990-х гг. в период, предшествовавший принятию Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов, вокруг цели исправления развернулась острая дискуссия. Как ни парадоксально, но в ее отрицании причудливо соединялись мнения сторон, которые в иных оценках фактически стояли на противоположных позициях. Часть правозащитников, в том числе бывшие заключенные, считали, что исправление человека представляет собой недопустимое вторжение в его

¹ В этой связи некоторые ученые пишут о так называемой «социально-интегративной функции (роли) уголовного наказания и уголовного права в целом.

внутренний «суверенитет», а сама по себе «исправительная» терминология – не что иное, как идеологическое прикрытие всевозможных (в том числе латентных, незаконных) способов подавления личности, восходящих к ГУЛАГу. Другие авторы, преимущественно из числа руководящих работников исправительных учреждений, высказывали суждения о ненужности цели исправления как недостижимой, бессмысленной и дезориентирующей практику. Такой сугубо технократический, узковедомственный подход к уголовно-исполнительной системе нашел отражение в Законе РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» от 21 июля 1993 г., где среди задач уголовно-исполнительной системы об исправлении не упоминалось. Говорилось лишь в самом общем виде об «интересах исправления». Законодатель позднее вполне резонно не прислушался к подобным мнениям, закрепив цель исправления в Уголовном и Уголовно-исполнительном кодексах.

Тем не менее проблема исправления как цели наказания окончательно отнюдь не разрешена и едва ли может быть когда-либо окончательно разрешена в теоретическом и практическом ее аспектах. Понятно, что сколько преступников, столько и «исправлений». К тому же это далеко не всегда достигается на практике, свидетельством чему, в частности, служат довольно высокие (хотя, на наш взгляд, далеко не «катастрофические» и вполне сопоставимые с показателями западных стран) данные о рецидиве преступлений среди освобожденных из мест лишения свободы¹.

Научная разработка и терпеливая практическая реализация гуманной, конструктивной, толерантной, оптимистичной «идеологии исправления» должна стать неотъемлемой частью реформирования наказания и уголовно-исполнительной системы в современных сложных социально-экономических и социально-политических условиях. Здесь недопустимы как оторванная от реальности идеализация, так и крайности противоположного рода, ориентированные на скорейший результат и напоминающие, образно говоря,

¹ Подробнее см. § 4.5.

реакцию малолетнего ребенка, яростно ломающего свою игрушку из-за нежелания или неумения ее терпеливо разобрать.

Исключение из уголовного законодательства цели исправления осужденного приведет к резкому снижению его гуманистического потенциала. В еще большей степени это справедливо для уголовно-исполнительной системы, где преодоление инструментально-функционального отношения к осужденным одновременно означает искоренение одной из наиболее одиозных сторон ГУЛАГа. Тем не менее, к сожалению, приходится констатировать, что отрицание исправления либо его «выборочное» признание становится уже едва ли не своеобразной «модой» в ряде научных изысканий и, что особенно тревожно, в некоторых практических шагах по реформированию системы исполнения уголовных наказаний.

Попытки такого рода можно свести к двум направлениям. Первое – реанимация давно преодоленных дискуссий о соотношении цели исправления с целями предупреждения, в том числе специального (частного) предупреждения преступлений, «обезвреживания» преступника, его устрашения либо, напротив, превращения в «передового строителя» общества. Печально, но в работах авторов, вновь поднимающих эти вопросы без должных оснований, практически не встретишь ссылок на труды Л.В. Багрий-Шахматова, Н.А. Беляева, И.И. Карпеца, И.С. Ноя, Н.А. Стручкова, А.Л. Ременсона, М.Д. Шаргородского, не говоря уже о А.А. Жижиленко, С.П. Мокринском, А.А. Пионтковском, Н.С. Таганцеве, И.Я. Фойницком и других классиках отечественной пенологии. В итоге вновь подтверждается сентенция, что «новое – это хорошо забытое старое», хотя авторы об этом порой и не подозревают.

Представители другого направления также особенно не утруждают себя обращением к именитым предшественникам, но, в отличие от первой группы, совершают «терминологические» революции, прикрывая некомпетентность наукообразием. Так, на место «старомодного» исправления вводятся понятия «ресоциализация», «адаптация», «социальная реабилитация», безусловно, имеющие объективные основания, но отнюдь не идентичные исправлению.

Общеизвестно, что ресоциализация в буквальном смысле означает восстановление позитивных социальных связей осужденного. Исправление также направлено на это, однако о единстве исправления и ресоциализации можно говорить лишь при непосредственном нахождении человека в общности, где он должен социализироваться. Понятно, что это возможно лишь в наказаниях, не связанных с изоляцией от общества. При лишении свободы исправление – лишь создание субъективных (мотивационная сфера) и объективных (формирование личностных качеств) предпосылок ресоциализации. Противоречие между «идеальным осужденным» и «идеальным гражданином» очевидно. Столь же некорректно возлагать на труд осужденных в местах лишения свободы задачу «трудовой адаптации»: нельзя научиться плавать, не находясь в воде. Наконец, совершенно неприемлемым выглядит использование в этой связи понятия «социальная реабилитация». Сущность последней – восстановление **несправедливо ущемленного** правового, социального, медицинского статуса, доброго имени, репутации. В этом значении о реабилитации справедливо говорится, в частности, в ст. 5 УПК РФ; о «реабилитации» осужденных-инвалидов упоминает ч. 7 ст. 101 УИК РФ. Но о каком восстановлении доброго имени можно говорить применительно к осужденному преступнику?

Выделение «реабилитации» как цели наказания (взамен исправления) нередко подкрепляется обращением к авторитетным международным актам. Например, к упомянутому выше Международному пакту о гражданских и политических правах. Обратившись к первоисточнику на английском языке, действительно обнаруживаем в ст. 10 Пакта термин «social rehabilitation». Очевидно, что сторонники «социальной реабилитации» как цели наказания исходят из буквального, «лежащего на поверхности» перевода данного понятия.

Между тем, учитывая многозначность английской терминологии (в особенности юридической), имеет смысл обратиться не к англо-русским словарям «школьного» уровня, а к более авторитетным академическим изданиям, в том числе к толковым слова-

рям английского языка. «Словарь английского языка и культуры» раскрывает термин «реабилитировать» как «сделать (лицо) способным вести здоровую, полезную и активную жизнь снова, например путем воспитания, обучения»¹. Очевидна идентичность такого перевода смысловому значению термина «исправление». Сходное толкование содержится и в Кембриджском Международном словаре английского языка: «реабилитировать – вернуть что-либо или кого-либо в надлежащее состояние или к надлежащему образу жизни»².

Возможно, упомянутые выше «терминологические революции» и не заслуживали бы внимания, если бы не находили отражения в принятых в последнее время нормативных актах, иных официальных документах. В частности, в принятом в 2010 г. первом варианте Концепции развития уголовно-исполнительной системы РФ до 2020 г. И здесь нельзя пройти мимо особенно тревожного направления «ревизии» цели исправления – разделения осужденных в местах лишения свободы на «подлежащих» и «не подлежащих» ресоциализации, иными словами, на исправимых и неисправимых. Для последних всеобъемлющий характер придается именно цели обеспечения безопасности. Это не «новое» слово в отечественной пенитенциарии. Вспомним деление всех осужденных в 1920–1930-е гг. на «классово близких» и «классово чуждых».

Многочисленная критика этого положения Концепции привела к тому, что в новой ее редакции (2015 г.) оно было исключено.

Таким образом, цель исправления преступников вовсе не является «наследием мрачных лет советского прошлого». Как требование, вытекающее из гуманистических принципов обращения с осужденными, оно отражено в целом ряде авторитетных международных документов.

¹ Longman Dictionary of English Language and Culture. Longman Group. HL Limited, 1992. P. 1106.

² Cambridge International Dictionary of English. Cambridge university press, 1995. P. 1194.

Что касается достижимости этой цели на практике, то она, конечно, не абсолютна. Иначе никто из отбывших наказание не совершал бы новых преступлений. Это, к сожалению, не так. Самое же главное обоснование цели исправления – то, что она отражает гуманистичность наказания, обеспечивает системность всех средств воздействия на осужденных.

При этом принципиально важно правильно понимать содержание цели исправления. Здесь в теории уголовного права имеют место несколько крайностей. Отдельные авторы понимают под исправлением привитие преступнику высоких моральных качеств, воспитание его как активного, высокосоциального члена общества. Такое исправление именовалось «моральным». Очевидно, что уголовное наказание не может достичь и не должно преследовать такой уровень достижения целей исправления, ведь социальная функция наказания более скромна. Это обеспечение уголовно-правового (а не какого-либо иного) правопорядка. Понятно, что подобное «завышенное» понимание цели исправления на деле приведет к тому, что, к примеру, практически ни один осужденный не будет освобожден условно-досрочно как не достигший уровня «передового члена общества».

Другие ученые явно «занижают» уровень необходимого исправления, понимая под ним уже сам факт несовершения виновным нового преступления независимо от мотивов такого поведения. С этих позиций «исправленным» считается и осужденный, не совершающий нового преступления исключительно из страха перед наказанием. Такое исправление именуется «юридическим» исправлением.

Конечно, наказание потому и является наказанием, что оно рассчитано на известное устрашение как виновного, так и иных неустойчивых граждан (подробнее см. ниже). Но отождествлять исправление и устрашение принципиально неверно. В ином случае главным вектором развития как самой системы наказаний, так и исполняющих его учреждений следовало бы считать максимальное ужесточение наказаний и условий их отбывания. К тому же

всякому непредвзятому человеку понятна разница между «исправленным» и «запуганным» преступником.

Истина, как часто водится, лежит посередине. Выше отмечалось, что как само исправление, так и подлинно гуманистическое, но в то же время достаточно реалистичное его понимание заложено в ряде международных документов. Обратимся для примера к Минимальным стандартным правилам Организации Объединенных Наций в отношении обращения с осужденными 2015 г. (Правила Нельсона Манделы). В Преамбуле Правил говорится, что наказание в виде лишения свободы должно обеспечивать, «насколько это возможно, чтобы правонарушители были готовы вести законопослушный образ жизни и обеспечивать свое существование по возвращении к жизни в обществе». Поэтому в обращении с осужденными «следует стремиться... прививать им желание подчиняться законам и обеспечивать свое существование после освобождения, а также помогать им приспособиться к новой жизни (ст. 91 Правил Нельсона Манделы)».

Такой подход с необходимыми оговорками может быть распространен и на иные наказания. Таким образом, исправление как цель наказания предполагает два взаимосвязанных аспекта: а) формирование у осужденного субъективной готовности сознательного добровольного соблюдения норм уголовного закона; б) формирование в его личности объективных качеств, свойств, способствующих ответственному законопослушному (точнее – уголовно-законопослушному) поведению.

Следующей из перечисленных в ст. 43 целей наказания является **предупреждение совершения новых преступлений**. В ранее действовавшем законодательстве говорилось о предупреждении совершения новых преступлений «как осужденным, так и иными лицами». В связи с этим в науке принято различать частное (специальное) предупреждение (в отношении виновного) и общее (в отношении иных лиц). Несмотря на указанное изменение формулировки в ст. 43 УК, такое понимание сохранилось и поныне¹.

¹ Такая формулировка сохранена в ст. 1 Уголовно-исполнительного кодекса.

Остановимся вначале на **частном (специальном) предупреждении** как цели наказания. Его достижение в отношении осужденного возможно двумя способами (а нередко их сочетанием). Первый – это лишение, ограничение виновного фактической возможности совершения им новых преступлений (изоляция в специальном учреждении при лишении свободы, лишение права управления транспортными средствами и т.п.). Второй – устрашение виновного наказанием, «чтоб ему неповадно было», т.е. формирование в его сознании контрмотива, порожденного нежеланием вновь подвергнуться наказанию.

В то же время неправы ученые, предлагающие включить в цель частного (специального) предупреждения исправление. Как сказано выше, исправление несводимо к устрашению и должно достигаться более высокими личностными мотивами. В ином случае, все более запугивая, устрашая осужденных, мы будем считать, что они успешно исправляются.

Другой аспект цели предупреждения преступлений – предупреждение преступлений иными лицами (так называемое **общее предупреждение**): «чтобы другим неповадно было». Общепредупредительная роль наказания очевидна, причем тем более, чем более обеспечивается не столько строгость, сколько неотвратимость наказания, а также его справедливость и гласность. Дискуссионным в науке является вопрос, все ли члены общества являются «адресатами» общего предупреждения, т.е. все ли граждане не совершают преступлений из-за страха перед возможным наказанием. Очевидно, далеко не все, и это, конечно, зависит от вида преступлений и общего уровня культуры, правосознания населения и его отдельных групп. Например, подавляющее число граждан не совершает убийств вовсе не из-за страха перед наказанием, а потому, что это противоречит разделяемым им моральным ценностям, представлениям о порядочности и т.п.

Ученые, считающие, что общепреventивное воздействие наказание оказывает на всех людей, неосновательно смешивают общепредупредительную (устрашающую) и общевоспитательную функции наказания. Последняя тесно связана с восстановлением

социальной справедливости. В то же время недооценивать общую превенцию недопустимо. Она играет важную роль в отношении склонных к совершению преступлений, а также в «пограничных» ситуациях, когда человек находится в состоянии выбора между преступным и не преступным поведением.

Переходя на индивидуально-психологический уровень целей наказания, остановимся на формулировке ч. 2 ст. 7 УК РФ, что наказание не может «иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства». Из нее следует, что цель **причинения осужденному психических переживаний (страданий)** вовсе не исключается из целей наказания, определяя психологический механизм его действия. Именно этот аспект реализации наказания призван вызвать у осужденного нежелание ему вновь подвергнуться. Кроме того, происходящее в процессе отбывания наказания постепенное «переключение» переживаний осужденного со страданий по поводу наказания на переживания, угрызения совести по поводу преступления – необходимое условие достижения цели исправления. Здесь очевидна тесная взаимосвязь между уголовным правом и моралью.

2.3. Требования, предъявляемые к наказаниям

Требования – это свойства, которыми должно обладать уголовное наказание как специфическое средство (мера) государственного принуждения и как государственно-принудительная мера. Еще дореволюционные российские криминалисты обращали внимание на «характерные черты наказания» (А.О. Филиппов), «желательные свойства наказания» (А.Ф. Кистяковский), «условия, которым должно отвечать наказание» (С.П. Мокринский), «необходимые свойства правомерного наказания» (Д. Дриль)¹.

¹ От них отличны требования, предъявляемые к применению (назначению и исполнению) уголовных наказаний (изложенные в Главе 10 УК РФ «Назначение наказаний»).

Из разграничения философских категорий «качество» и «свойство» следует, что последнее представляет собой более широкое понятие, объединяя в себе как сущностные (имманентные) (качества) вещи, так и ее внешние характеристики. В соответствии с этим следует различать сущностные свойства (качества) и внешние свойства уголовного наказания. Первые – это те, без которых наказание уже не будет таковым, даже если в законе оно будет именоваться «наказанием». Внешними свойствами наказания служат критерии, признаки, отсутствие которых не лишает наказание его природы, но препятствует его эффективному применению. Хотя многие такие признаки уже упоминались в трудах отечественных авторов, актуальна проблема адекватности их отражения в современном российском уголовном законодательстве. Большинство имманентных (сущностных) признаков уголовного наказания рассмотрены в первом параграфе данной главы. Поэтому подробнее остановимся только на некоторых.

Наказание по содержанию – это **лишение, ограничение**, которое должно не только быть им объективно (ст. 43 УК РФ), но и адекватно в качестве такового восприниматься как виновным, так и обществом. Сама по себе обязательная или принудительная (независимая от желания виновного) реализация тех или иных правовых мер не превращает их в наказание (например, принудительные меры воспитательного воздействия к несовершеннолетнему, предусмотренные ст. 90 УК РФ, обязательный труд осужденных в местах лишения свободы, закрепленный в ст. 103 УИК РФ). В этом смысле неудачной попыткой законодателя первых лет Советской власти было включение в число наказаний, предусмотренных ст. 25 Руководящих начал по уголовному праву РСФСР в 1919 г., «принуждение к действию, не представляющему физического лишения (например, пройти известный курс обучения)». Очевидно, что по его объективному содержанию и социальному смыслу всякое обучение как повышающее социализацию и возможности личности – это не наказание, а благо.

Отличительной сущностной особенностью всякого наказания как назначаемого за преступление является и то, что наказание и его отбывание **позорят преступника в глазах общества, выступают своего рода «материальным носителем» отрицательной материально-правовой оценки со стороны государства.** Об этом свидетельствуют и статус «осужденного», и судимость («осудимость») как уголовно-правовое последствие назначенного наказания. В этом отношении наш законодатель тоже порой совершал ошибки. Так, в Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. в системе наказаний было закреплено в качестве основного «возложение обязанности загладить причиненный вред (п. 9 ст. 21, ст. 32 УК РСФСР)». Между тем, предусмотренное ст. 32 УК РСФСР «непосредственное устранение причиненного вреда своими силами или возмещение материального ущерба своими средствами, либо публичное извинение перед потерпевшим или членами коллектива» по его морально-правовой сущности в любом обществе не может расцениваться как что-то «позорящее» преступника. Напротив, оно представляет собой позитивное посткриминальное поведение, которое ныне признается одним из условий освобождения от уголовной ответственности (ст. 75–76² УК РФ), отмены условного осуждения с сокращением испытательного срока (ч. 1 ст. 74 УК), условно-досрочного освобождения (ч. 1 ст. 79 УК РФ), замены неотбытой части наказания более мягким видом (ч. 1 ст. 80 УК). Представляется, что это обстоятельство наряду с конкуренцией данной меры с гражданско-правовыми способами возмещения вреда привело к чрезвычайно редкому применению ст. 32 УК в советский период, а в новом Уголовном кодексе РФ эта мера из системы наказаний была исключена.

Возмездность наказания как специфической меры государственного принуждения, средства уголовной ответственности в теории не подвергается сомнению, хотя не всегда учитывается законодателем. Примером служит ч. 2 ст. 88 УК РФ в редакции 2003 г., предусматривающая возможность взыскания штрафа с родителей или законных представителей осужденного несовершенно-

нолетнего с их согласия. Трудно судить, чем, кроме фискальных интересов, руководствовался автор этой правовой новеллы, критика которой со многих сторон стала уже «общим местом» в уголовно-правовой литературе. Если рассматривать ее с позиций требования «возмездности», можно предположить, что уплата штрафа родителями или законными представителями несовершеннолетнего – это своего рода их «ответственность за плохое воспитание» подростка, приведшее к совершению им преступления. Однако ответственность за преступление и ответственность за недовоспитание – это качественно разная уголовная ответственность¹.

Другая группа требований к уголовным наказаниям как к желаемым их свойствам обеспечивает эффективность уголовных наказаний, оптимальный механизм их применения и правильность их восприятия обществом.

Значительное число таких требований формулировалось еще дореволюционными российскими криминалистами. Это определенность наказания, делимость (дробимость) наказания, прерывность наказания, восстановимость (вознаградимость) наказания, чувствительность наказания, связь наказания с преступлением и его мотивацией, исполнимость наказания, экономичность наказания, оптимальное соотношение наказания с санкциями иных отраслей публичного права. Все эти требования могут и должны быть проанализированы с позиций действующего уголовного законодательства². Между тем для современного уголовного законодательства, к сожалению, приобретает значение и такое требование к наказанию, как **адекватность наименования его содержанию**.

Это касается прежде всего такого наказания, как ограничение свободы. Судя по общему его определению, данному в ст. 43 УК РФ, наказание – это «предусмотренное настоящим Кодексом ли-

¹ Последняя предусмотрена, в частности, ст. 156 УК РФ «Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего».

² Конструктивную попытку такого рода предпринял в своей кандидатской диссертации (2005) и монографии (2006) М. Т. Валеев.

шение или ограничение прав и свобод» виновного лица. Таким образом, всякое наказание суть «ограничение свободы».

При принятии Уголовного кодекса РФ 1996 г. в ст. 53 УК в ее первоначальной редакции ограничение свободы определялось как «содержание осужденного, достигшего к моменту вынесения судом приговора восемнадцатилетнего возраста, в специальном учреждении без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора». Такими учреждениями, согласно Уголовно-исполнительному кодексу РФ, должны были стать «исправительные центры». По известным причинам после неоднократной отсрочки и введения ограничения свободы законодатель закрепил под тем же названием его совершенно иную версию. Ст. 53 УК в ред. 2009 г. в ч. 1 определяет его юридическое содержание в виде совокупности возлагаемого на осужденного обязанностей и запретов. Надзор за осужденным по месту его жительства возлагается на уголовно-исполнительные инспекции.

Что же касается «старой версии» ограничения свободы, то она (в виде «исправительных центров») вскоре (в 2011 г.) вновь была востребована законодателем, но уже как атрибут нового наказания – принудительных работ. Как указано в ч. 3 ст. 53¹ УК РФ, «принудительные работы заключаются в привлечении осужденного к труду в местах, определяемых учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы». Согласно ст. 60¹ Уголовно-исполнительного кодекса РФ, «осужденные к принудительным работам отбывают наказание в специальных учреждениях – исправительных центрах». Изолированные участки, функционирующие как исправительные центры, могут создаваться и при исправительных учреждениях.

По нашему глубокому убеждению, данное наказание, имея серьезные социально-криминологические основания для существования (см. далее), все же в существующей его законодательной регламентации является ярким примером неадекватности его наименования и юридического содержания. Начнем с прилагательного «принудительные». Согласно ч. 2 ст. 37 Конституции

Российской Федерации, «принудительный труд запрещен». Запрет принудительного труда содержится в целом ряде ратифицированных Россией, а ранее СССР, авторитетных международно-правовых актов (ст. 8 Международного пакта 1966 г. О гражданских и политических гражданских и политических правах», ст. 2 Конвенции № 29 Международной организации труда (МОТ) 1930 г. «О принудительном или обязательном труде», ст. 4 Европейской конвенции 1950 г. «О защите прав человека и основных свобод»).

Конечно, немаловажно, что для целей упомянутых документов термины «принудительный или обязательный труд» не включают в себя, в частности, всякую работу, которую должно обычно выполнять лицо, находящееся в заключении... или условно освобожденное от такого заключения (ст. 4 Европейской конвенция 1950 г.). Еще более конкретно высказывается на этот счет Конвенция МОТ: «Термин “принудительный или обязательный труд” для целей настоящей Конвенции не включает в себя... всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа, при условии, что это работа или служба будет производиться под надзором и контролем государственных властей и что указанное лицо не будет уступлено в распоряжение частных лиц, компаний или обществ». Данное положение почти текстуально воспроизведено в ст. 4 Трудового кодекса Российской Федерации («Запрещение принудительного труда»). И здесь возникает резонный вопрос: зачем в новой демократической России именовать «принудительными» работами меру, которая таковой не является (согласно международным актам) и не должна являться (Конституция России)?

Однако это не все, и, пожалуй, даже не самое главное. Обратимся к имени существительному («работы»). Помимо принудительных работ в действующем Уголовном кодексе есть еще два наказания, именуемые сходным образом. Это обязательные работы (ст. 49 УК) и исправительные работы (ст. 50 УК). Их сущность состоит именно в выполнении бесплатной или оплачиваемой работы. Отсюда вытекает

особый порядок их исчисления. «Чистая» арифметика (равенство количества назначенных и отработанных часов) присуща обязательным работам. Сложнее определять степень и сам факт отбывания исправительных работ. Хотя они назначаются в месяцах и годах (от двух месяцев до двух лет), в соответствии с ч. 1 ст. 42 УИК РФ («Исчисление срока исправительных работ») в каждом месяце установленного срока наказания количество дней, отработанных осужденным, должно быть не менее количества рабочих дней, приходящихся на этот месяц. Если осужденный не отработал указанного количества дней и отсутствуют основания, установленные Кодексом для зачета неотработанных дней в срок наказания, отбывание исправительных работ продолжается до полной отработки осужденным положенного количества рабочих дней. Иными словами, назначенный судом календарный срок исправительных работ продляется и фактически может превысить максимальный (два года).

Ничего этого нет при принудительных работах. Ст. 60³ УИК устанавливает, что «срок принудительных работ исчисляется со дня прибытия осужденного в исправительный центр». В срок принудительных работ не зачитывается только «время самовольного отсутствия осужденного на работе или в исправительном центре свыше одних суток (там же)». Время фактического выполнения (или невыполнения) осужденным работы для истечения срока этого наказания никакого юридического значения не имеет. «Отбывающими принудительные работы» считаются все осужденные, находящиеся в исправительном центре, независимо от их занятости трудом (которая может отсутствовать и по объективным причинам). Справедлив вывод: наказание, именуемое в УК РФ «работами», в сущности, ими не является. Более адекватным их содержанием является то, которое определялось ранее применительно к старой версии ограничения свободы, а именно – «содержание в специальном учреждении без изоляции от общества в условиях осуществления надзора».

Свойство **определенности** наказания оправдано указанием в ст. 43 УК на его меру (количественно-качественную характеристику).

ку), а также принципами справедливости и законности. Согласно ст. 3 УК («Принцип законности») преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом (ч. 1)». Применение уголовного закона по аналогии не допускается (ч. 2). Речь в данном случае идет об определенности оснований назначения и определенности содержания наказаний. В этом отношении отнюдь не безупречными представляются установленные законом содержание и основания назначения уголовного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. В соответствии с ч. 1 ст. 47 УК оно состоит «в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной **или иной** деятельностью». Вряд ли можно отрицать, что подход законодателя по принципу «и так далее» соответствует требованию определенности и самому понятию наказаний, как лишений или ограничений, «предусмотренных настоящим Кодексом». Не случайно такой «нестандартный» подход законодателя породил многочисленные дискуссии¹.

Кроме того, качества должной определенности лишены, на наш взгляд, основания назначения данного наказания. Согласно ч. 1 ст. 60 УК РФ («Общие начала назначения наказания») «лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание **в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части** настоящего Кодекса, и с учетом положений Общей части настоящего кодекса (выделено мной. – В.У.)». Однако согласно ч. 3 ст. 47 УК рассматриваемое наказание «может назна-

¹ Справедливости ради следует сказать, что УК РСФСР 1960 г. вообще не конкретизировал содержание данного наказания, указывая лишь на то, что «лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может быть назначено судом на срок от одного года до пяти лет в качестве основного или дополнительного наказания (ч. 1 ст. 29)». Как ни странно, такая формулировка выглядит предпочтительнее, нежели использование в законе не свойственной ему формулировки «и иной».

чаться в качестве дополнительного вида наказания и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве наказания за соответствующее преступление, если с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью».

Делимость (дробимость) наказания как его свойство важно для эффективной его реализации в процессе правоприменения, а также при замене наказания одного вида другим видом (к примеру, при замене неотбытого срока исправработ лишением свободы). Оно отражает количественный аспект наказания как меры принуждения. Это количество, как правило, измеряется в сроках (лишение свободы, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, принудработы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части). Своеобразно определяется количество (продолжительность) лишения свободы пожизненно (при сохранении принципиальной возможности условно-досрочного освобождения через двадцать пять лет).

Количественная характеристика и, соответственно, делимость штрафа определяется его суммой и лишь косвенно – при рассрочке и отсрочке выплаты штрафа – сроками этих выплат.

Наказание в виде лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48 УК), судя по закону, неделимо, что, по нашему мнению, не исключает возможности суда при его назначении действовать избирательно. Например, при наличии многих государственных наград лишать виновного не всех из них, а только некоторых.

Понятно, что «неделимым» наказанием выступает смертная казнь (ст. 59 УК).

Делимость наказаний создает принципиальные (но лишь самые общие) возможности для их адекватной соизмеримости. Некото-

рые правила такого соизмерения установлены ст. 71 УК («Порядок определения сроков наказаний при сложении наказаний»), а также ст. 72 УК РФ «Исчисление сроков наказания и зачет наказания».

Под **прерывностью**, или **прерываемостью**, наказания дореволюционные российские криминалисты понимали возможность прекращения его исполнения (отбывания) в любой момент при наличии предусмотренных законом оснований. Понятно, что таким свойством не обладает исключительная мера – смертная казнь (ст. 59 УК), которая во многом потому и является исключительной. Основания прекращения исполнения (отбывания) иных наказаний определяются уголовным и уголовно-исполнительным законодательством. Это применение обратной силы нового уголовного закона, смягчающего наказание или устраняющего его наказуемость (ст. 10 УК), условно-досрочное освобождение от отбывания наказаний в виде содержания в дисциплинарной воинской части, принудительных работ и лишения свободы (ст. 79 УК), замена неотбытой части этих наказаний более мягким видом наказания (ст. 80 УК), освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81 УК), два вида отсрочки отбывания наказания (ст.ст. 82, 82¹ УК РФ), а также амнистия (ст. 84 УК) и помилование (ст. 85).

Уголовно-исполнительный кодекс (ст. 172) в дополнение к упомянутым выше основаниям упоминает о таких, как «отбытие срока наказания, назначенного по приговору суда (п. «а»)), «отмена приговора суда с прекращением дела производством (п. «б»)¹, инвалидность (п. «е»).

Расширение удельного веса и значения альтернативных наказаний требует усиления внимания к позитивному стимулированию надлежащего поведения осужденных. Самым существенным средством такого стимулирования в глазах осужденных выглядит условно-досрочное освобождение, т.е. прерывание отбывания

¹ Здесь следовало бы упомянуть и об изменении приговора с сокращением срока наказания до пределов уже отбытого. Но это само по себе не является пробелом ст. 172 УИК, поскольку предусмотренный ею перечень оснований – не закрытый.

наказания. К сожалению, ни одна альтернативная мера наказания таким механизмом стимулирования не располагает¹. На наш взгляд, есть все основания, обобщив существующие на этот счет предложения, вернуться к системному решению этого вопроса в уголовном законодательстве (подробнее см. гл. 5).

Восстанавливаемость (вознаграждаемость) наказания, разумеется, весьма условна, поскольку прошлое нельзя вернуть. Уместно говорить лишь о некоей компенсации утраченной свободы, запятнанного доброго имени, невозможности занятия профессиональной деятельностью и т.д. Наиболее четко это отражено в правовом институте реабилитации. Под ней понимается «порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда (п. 34 ст. 5 УПК РФ).

Право на реабилитацию, в том числе право на возмещение вреда, связанного с уголовным преследованием, помимо прочих лиц, обладает осужденный в случаях полной или частичной отмены вступившего в законную силу приговора суда и прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ.

В соответствии с ч.1 ст. 133 УПК право на реабилитацию включает в себя право на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах. Реабилитированным, которые были лишены на основании судебного решения специальных, воинских и почетных званий, классных чинов и государственных наград, восстанавливаются соответствующие звания, классные чины и возвращаются государственные награды (ч. 2 ст. 138 УПК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 136 УПК «прокурор от имени государства приносит официальное извинение реабилитированному за причиненный

¹ Хотя при условном осуждении, как известно, возможно сокращение испытательного срока по истечении не менее половины этого срока (ч. 1 ст. 79 УК).

ему вред». По-иному решается этот вопрос в ч. 7 ст. 173 Уголовно-исполнительного кодекса: «Осужденному, освобожденному от отбывания наказания вследствие отмены приговора, **начальником учреждения или органа, исполняющего наказание**, разъясняются его права на восстановление имущественных, трудовых, жилищных и иных утраченных на время отбывания наказания прав. В документе об освобождении указанному осужденному приносятся официальные извинения от имени государства».

Необходимая **чувствительность** наказания обеспечивается, с одной стороны, ориентацией законодателя на установление количества и качества каждого наказания, исходя из «типовой», «социально-усредненной» личности преступника. С другой стороны – основанной на делимости наказаний конструкцией относительно-определенных санкций («от и до»). Это создает предпосылки для индивидуализации наказаний не только с учетом «типовых», но и индивидуальных свойств личности преступника.

Например, одним из способов исчисления штрафа, хотя и редко применяемым на практике, является его установление судом в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет¹.

Рассматриваемое требование (но уже как правоприменительное) отражено как в общем виде, так и применительно к отдельным наказаниям. Правило общего характера содержится в ч. 3 ст. 60 УК («Общие начала назначения наказания»): «При назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе... влияние назначенного наказания на исправление виновного и на условия жизни его семьи». Это положение конкретизировано законом применительно к штрафу. Как указано в ч. 3 ст. 46 УК, его размер определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления и имущественного

¹ Еще более гибкой и обеспечивающей равную чувствительность штрафа для лиц с разным уровнем дохода является система используемая в европейских странах исчисления штрафа в «штрафо-днях» (подробнее см. § 6.1).

положения виновного и его семьи, а также с учетом возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода. С учетом тех же обстоятельств суд может назначить штраф с рассрочкой выплаты определенными частями на срок до пяти лет.

Связь наказания с совершенным преступлением и его мотивацией в самом общем виде обеспечивает порядок назначения наказания, а именно установление в ч. 3 ст. 60 УК требование учета «характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного». Что касается содержания наказаний, то этого удастся достичь далеко не всегда. Например, установлением штрафа за корыстные преступления и иные преступления, связанные с получением имущественной выгоды, установлением наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью за преступные злоупотребления властью. Пока же именно лишение свободы выступает главным «демотиватором» многообразных видов общественно опасных деяний».

Исполнимость наказания тесно связана с его **экономичностью**. Теоретически можно исполнить всякое наказание, но не «любой ценой». Для общества немаловажны издержки, которые оно несет при исполнении отдельных наказаний, и прежде всего – лишения свободы как наиболее затратного вида наказания. Именно экономические причины (отсутствие финансовых средств для строительства исправительных центров и арестных домов) лежали и лежат в основе неоднократных отсрочек вступления в силу статей УК об ограничении свободы (в версии 1966 г.), принудительных работ, а также в основе того, что арест уже более двадцати лет остается «виртуальным» наказанием (см. § 4.6). Однако данное требование актуально и для ряда других наказаний. Едва ли кто подсчитал экономическую эффективность применяемого при ограничении свободы «электронного мониторинга», в том числе посредством подсчета совокупной «цены» предотвращенных таким мониторингом преступлений.

Требование **оптимального соотношения строгости уголовного наказания с санкциями иных отраслей публичного права**

(прежде всего административного права) должно достигаться не только и не столько уголовным законом, сколько взаимным «сбалансированием» соответствующих систем административных и уголовных наказаний. Изначально считается, что поскольку уголовно-правовые деликты обладают большей общественной опасностью, то административные наказания должны быть, по общему правилу, менее строгими по сравнению с уголовными наказаниями. Именно на таком их соотношении строилась предусмотренная ст. 50¹ УК РСФСР 1960 г. система освобождения от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности по преступлениям, за которые законом предусматривалось наказание в виде лишения свободы на срок не свыше одного года либо другое более мягкое наказание.

Ныне такое соотношение имеет место далеко не всегда. Если при изоляции от общества оно существует бесспорно (максимальная продолжительность административного ареста составляет пятнадцать суток, а минимальный срок лишения свободы – два месяца), то, например, обязательные работы в ст. 3.13 КоАП РФ устанавливаются от 20 до 200 часов, а в УК – от 60 до 480 часов, лишение специального права в ст. 3.8 КоАП – от одного месяца до трех лет, а в УК – от одного года до пяти лет. Приведенные примеры можно продолжить. Эти несоответствия усугубляются существующим порядком назначения ряда административных наказаний (когда, например, по совокупности административных деликтов назначается 900 часов обязательных работ) или порядком их исчисления (когда срок лишения права управления транспортным средством превращается в фактически пожизненный).

2.4. Уголовное наказание и принцип гуманизма

Принцип гуманизма в уголовном праве, как и в иных отраслях о борьбе с преступностью, имеет прочную конституционную основу. В ст. 2 Конституции РФ установлено, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Идея гуманизма пронизы-

вает ряд основополагающих международных пактов, конвенций и общепризнанных международных актов, которые в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции являются составной частью правовой системы России. В ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. сказано, что «все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности». Гуманизм лежит в основе большого числа авторитетных международных документов об обращении с преступниками.

В Уголовном кодексе (ст. 7) принцип гуманизма раскрывается следующим образом: «1. Уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека. 2. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинения физических страданий или унижение человеческого достоинства». Такая закреплённая в уголовном законе трактовка гуманизма традиционно основана на сложившемся ещё в 1960-е гг. в уголовно-правовой и пенитенциарной теории и практике «двусторонней» концепции гуманизма. Согласно ей гуманизм имеет два аспекта: обеспечение безопасности общества от преступных посягательств и обеспечение прав человека, совершившего преступление. Тем самым гуманизм одной стороной обращён к преступнику, а другой – к обществу, в том числе к потерпевшим от преступления. При этом в области исполнения наказаний в советский период подчеркивался приоритет именно второй стороны гуманизма, когда гуманность норм уголовного и исправительно-трудового права раскрывалась таким образом, что эти нормы были направлены на защиту советского общества от преступных посягательств. Причинение преступнику определенных страданий и лишений наказанием рассматривалось как средство охраны законных прав и интересов граждан.

Начиная с 1990-х гг. гуманизм, напротив, стал связываться со всемерным смягчением условий отбывания наказания, с сокращением применения лишения свободы, со снижением сроков наказания, с отказом от смертной казни. Такие тенденции получили

наименование «гуманизации» законодательства о борьбе с преступностью и практики его применения.

Как ни парадоксально, но, помимо прочего, ссылками на гуманизм (недоступность вмешательства во «внутренний мир» человека) не столь давно некоторыми учеными либерального направления обосновывался отказ от цели исправления преступника. Как отмечалось выше, законодатель был прав, сохранив эту цель в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве (ст. 43 УК, ст. 1, 9 УИК РФ). Действительный гуманизм предполагает не только юридическую постановку необходимости исправления осужденного (конечно, в его реалистическом понимании), но и реальное признание принципиальной возможности достижения данной цели. В противоположном случае человек как таковой попросту «выпадает» из системы уголовной юстиции, представляя собой лишь «функцию» отбывания наказания.

Очевидно, что отраженный в ст. 7 УК «релятивизм» гуманизма дает возможность апеллировать к нему при принятии прямо противоположных решений (как смягчения, так и ужесточения наказаний и условий их отбывания). На наш взгляд, подобная «двухсторонняя» трактовка гуманизма обнаруживает свою несостоятельность. С одной стороны, обеспечиваемые уголовным и уголовно-исполнительным законами задачи охраны личности, общества, государства сами по себе достаточны для принципиального обоснования уголовной репрессии и ее усиления и вряд ли нуждаются в подкреплении ссылками на «гуманизм». С другой стороны, «двусторонний» подход долгое время способствовал сохранению иллюзии действенной защиты интересов общества, в том числе потерпевших от преступления, посредством лишь строгого уголовного наказания. Не случайно к практическому решению этих вопросов иными путями (защите потерпевших, компенсации жертвам преступлений и т.п.) пытаются приступить лишь в последние годы.

Очевидно, что нельзя сводить гуманизм, гуманизацию ко всевозможным послаблениям при назначении и исполнении наказания. В ином случае он перестает быть принципом. Ведь немислимо го-

ворить о легальном умалении в аналогичных ситуациях других правовых принципов (законности, справедливости и др.). Принципы либо есть, либо нет. Можно, конечно, судить об их нарушении, но это другая сторона медали. Отмеченные выше тенденции смягчения наказаний и условий их отбывания, сокращения сроков и фактов применения реального лишения свободы правильнее, на наш взгляд, именовать «либерализацией» наказания (от лат. *libertas* – свобода), т.е. расширением «степени свободы» во всяком наказании как лишении, ограничении свободы (ст. 43 УК). Однако принцип гуманизма отнюдь не означает огульной «либерализации» уголовного и уголовно-исполнительного законодательства и практики их применения. Гуманизм – это прежде всего человеческое отношение государства и его представителей к преступнику, когда именно его человеческие естество и достоинство служат «точкой отсчета» в реализации уголовной репрессии. Гуманизм требует полного и окончательного отказа от «инструментального» подхода к лицу, совершившему преступление, при котором последний фактически (латентно) рассматривается как «функция», средство для достижения собственных целей самой системы уголовной юстиции в целом и уголовно-исполнительной системы в частности.

Таким образом, для правильного понимания принципа гуманизма категория «человеческое достоинство» является определяющей. При этом нужно иметь в виду, что понятия «достоинство человека» и «достоинство личности» по сути не равнозначны. Достоинство человека (человеческое достоинство) «присуще всем членам человеческой семьи (Всеобщая декларация прав человека)» как непреходящая и социальная ценность каждого представителя *Homo sapiens*. И в этом смысле «все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве (там же)». Признание такого достоинства «является основой свободы, справедливости и всеобщего мира (там же)». В этом смысле никакие уголовные наказания и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицам, совершившим преступления, не могут иметь целью унижение их человеческого достоинства (ч. 2 ст. 7 УК РФ, ч. 2 ст. 12 УИК РФ).

При этом термин «жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания» должен толковаться таким образом, чтобы обеспечить, по возможности, наиболее широкую защиту против злоупотреблений физического или психического характера, включая содержание задержанного или заключенного в условиях, которые лишают его, временно или постоянно, любого из его природных чувств, таких как зрение, слух, пространственная или временная ориентация (комментарий к Принципу 7 Свода Принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме 1988 г.).

Что же касается понятия «личность», то оно, согласно почти общепризнанному мнению, охватывает положение человека в контексте его социальных связей и свойств. Это совокупность объективных качеств конкретного человека, определяющих его репутацию в обществе (моральный облик, уровень знаний, соответствующий образ жизни и т.д.). Понятно, что в данном случае «достоинство личности» – категория изменчивая и зависит от многих факторов. И если достоинство человека ни при каких условиях не может быть унижено (умалено), то применение (назначение и исполнение) уголовного наказания, провозглашение человека преступником безусловно снижают (уменьшают) и не могут не снижать в той или иной степени достоинство его личности. Однако ни при каких условиях не должно унижаться человеческое достоинство. С этих позиций самое строгое наказание и условия его отбывания могут отвечать принципу гуманизма и, напротив, вполне возможны случаи унижения человеческого достоинства гораздо менее строгим наказанием и обращением с преступником.

В этой связи, на наш взгляд, заслуживает уточнения понимание ст. 21 Конституции РФ, определяющей, что «достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления». Ясно, что в этом смысле подразумевается именно человеческое достоинство. Это вытекает и из ч. 2 данной статьи: «Никто не должен подвергаться жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию».

Глава 3. УГОЛОВНОЕ НАКАЗАНИЕ – СРЕДСТВО УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

3.1. Пенализация и депенализация как выражения уголовно-правовой политики

Согласно ст. 7 Конституции РФ «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Одно из важнейших направлений социальной политики – борьба с преступностью.

В последние годы это понятие критикуется, поскольку оно, якобы, однозначно нацеливает на применение жестких силовых мер подавления. Взамен предлагается говорить о «противодействии преступности», о «контроле над преступностью» и т.д.

Подобные суждения несостоятельны. Во-первых, потому, что данная терминология противоречит принципу наступательности уголовной политики. Во-вторых, термин «борьба с преступностью» широко используется на международном уровне, что находит отражение в наименовании многих авторитетных, в том числе ратифицированных Россией международных документов.

Наконец, хотя в противодействии преступности путем борьбы с ней возможны и необходимы решительные (в том числе и силовые) меры, борьба с преступностью как с социальным явлением не сводится к силовому подавлению преступников. Так, борьба с неграмотностью не означает уничтожения неграмотных граждан или их изоляцию. В этом отношении борьба с преступностью как борьба **против** социального зла диалектически одновременно выступает борьбой **за** человека, совершившего преступление, в целях его ресоциализации, т.е. полноценного возвращения в общество. Послед-

нее принципиально важно в плане социально-криминологических основ уголовной политики.

В юридической литературе можно встретить большое число определений уголовной политики. В наиболее широком смысле она включает в себя концепцию и систему борьбы с преступностью посредством широкого круга специальных и общесоциальных мер. В ином, более узком значении под уголовной политикой понимается только та часть государственной политики в области борьбы с преступностью, которая осуществляется именно уголовно-правовыми средствами. Данная позиция более обоснована. В ином случае получается, что все позитивное развитие общества – это борьба с преступностью и уголовная политика.

Уголовная политика включает в себя ряд направлений. Об их числе и содержании среди теоретиков также нет единства мнений. Большинство авторов выделяют в рамках единой уголовной политики такие ее подсистемы, как уголовно-правовая, уголовно-процессуальная и уголовно-исполнительная (ранее – исправительно-трудовая) политика.

В Концепции уголовно-правовой политики Российской Федерации, одобренной Общественной палатой РФ в 2010 г., она описана как система «официально принятых в государстве положений, определяющих сущность, цели, направления, приоритеты и критерии эффективности нормотворческой и правоприменительной деятельности в области защиты личности, общества и государства от преступных посягательств средствами уголовного законодательства».

Принято считать, что содержание уголовно-правовой политики включает: 1) определение основных принципов уголовно-правового воздействия на преступность (принципов законодательства и правоприменительной деятельности); 2) криминализацию и декриминализацию деяний; 3) пенализацию и депенализацию; 4) разработку общих начал назначения наказаний и иных мер уголовно-правового характера; 5) установление оснований и условий освобождения от уголовной ответственности и наказания; 6) индивидуализацию уголовной ответственности.

Свое объективное выражение уголовно-правовая политика находит в официальных документах программного характера (например, в ежегодных посланиях Президента России Федеральному Собранию РФ); в уголовном законодательстве (каковым согласно ч. 1 ст. 1 УК РФ является Уголовный кодекс Российской Федерации); в официальных толкованиях действующего уголовного законодательства (постановления Пленума Верховного Суда РФ); в правоприменительной деятельности судебных и иных правоохранительных органов¹.

Поскольку преступление и наказание – основополагающие категории уголовно-правового регулирования, очевидно, что ключевое значение в уголовно-правовой политике приобретает, с одной стороны, **криминализация общественно опасных деяний и их декриминализация**, а с другой – **пенализация и депенализация**. Понятие «пенализация» восходит к уже упомянутому ранее латинскому термину *poena* (наказание) и образовано путем заимствования из английского языка глагола *penalize* (наказывать, штрафовать). Таким образом, это понятие подразумевает определенную деятельность, сопоставимую со значением термина «криминализация» (от лат. *crimen* – преступление).

По вопросу о соотношении этих понятий в юридической литературе также нет единства. Одни авторы полагают, что пенализация как установление в законе наказаний за предусмотренные им преступления – это форма, заключительный этап криминализации («наказуемо то, что преступно, а преступно то, что наказуемо»). С таких позиций криминализация фактически поглощает пенализацию. Наш взгляд, пенализация, хотя и тесно связана с криминализацией, все же не охватывается последней. Правы ученые, которые считают пенализацию относительно самостоятельным направлением уголовно-правовой политики. При этом криминализация и пена-

¹ Некоторые ученые отделяют «судебные» органы от «правоохранительных». Мы не разделяем эту позицию, поскольку считаем, что посредством правосудия суд охраняет как объективное право (систему норм), так и субъективные права, принадлежащие конкретным субъектам (право собственности, право на жизнь и т.д.).

лизация тесно связаны между собой как две стороны процесса и результата установления уголовно-правового запрета.

Субъектом установления уголовно-правового запрета (следовательно, как криминализации, так пенализации) выступает законодатель. Результаты криминализации и пенализации, а также декриминализации и депенализации объективируются в Уголовном кодексе (преимущественно в виде диспозиций и санкций статей Особенной части УК). В этом состоит сходство криминализации и пенализации. Однако между ними есть существенные отличия. Начнем с того, что криминализацию и пенализацию различает ряд международных актов.

В «Стандартных минимальных правилах ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением» (Токийских правилах) 1990 г. в п. 2.7 говорится: «Применение мер, не связанных с тюремным заключением, должно идти по пути **депенализации** и **декриминализации** и не должно затруднять или замедлять усилия, прилагаемые в этом направлении».

Кроме того, сам по себе тезис «преступно то, что наказуемо, а наказуемо то, что преступно» все же подтверждается не всегда. Действующий уголовный закон предусматривает случаи уголовно-противоправного наказуемого поведения, которое не признается преступным, т.е. не криминализовано. К примеру, злостное уклонение осужденных от уплаты штрафа (ч. 5 ст. 46 УК), от отбывания обязательных работ (ч. 3 ст. 49), исправительных работ (ч. 4 ст. 50 УК) и др. В этих случаях злостное уклонение влечет замену наказания более строгим. Возможны и обратные, хотя и очень редкие варианты, когда установленная преступность деяния не сопровождается его конкретной наказуемостью.

В 1951 г. Верховный Совет СССР принял «Закон о защите мира». В нем говорилось: «1. Считать, что пропаганда войны, в какой бы форме она ни велась, является... тягчайшим преступлением против человечества. 2. Лиц, виновных в пропаганде войны, предавать суду и судить как тяжких уголовных преступников». Однако конкретных наказаний за данное деяние этот закон не содержал.

Криминализация как определение в уголовном законе преступности деяния заключается в установлении в диспозиции уголовно-правовой нормы оптимальных юридических признаков конкретных общественно опасных деяний как реально существующих (редко – потенциально возможных) актов человеческого поведения. Следовательно, объектом криминализации поступает общественно опасное деяние. В свою очередь, наказание как средство борьбы с преступностью направлено на преступника, а объектом наказуемости (пенализации) является преступник, точнее – его права и свободы. Следовательно, «точкой отсчета» при избрании законодателем того или иного вида наказания выступает человек.

Важно и то, что алгоритм деятельности законодателя при криминализации и пенализации принципиально различен. Предпосылкой криминализации является признание общественной опасности, как правило, реально существующих деяний, актов человеческого поведения, каждый из которых уникален в своей индивидуальности¹. Криминализируя деяние, т.е. закрепляя его в законе в виде состава преступления, законодатель призван из всего их многообразия и индивидуальных черт выделить только те и именно такие, которые могут и должны существовать в уголовном законе как юридически значимые в соответствии с требованиями необходимой достаточности и адекватности отражения средствами юридической техники, а также доказуемости в рамках уголовного процесса.

Таким образом, в процессе криминализации законодатель, как правило, связан реально существующей социальной, точнее – анти-социальной практикой².

¹ В этой связи некоторые ученые выделяют такое предварительное условие криминализации, как «дейнджеризация» деяния, т.е. признание его общественно опасным (от англ. danger – опасность).

² Редкие исключения связаны с криминализацией лишь потенциально возможных, но признаваемых преступными, деяний в силу их исключительной общественной опасности (например, установление уголовной ответственности в ст. 353 УК за «ведение агрессивной войны»).

Совершенно иная ситуация в сфере пенализации. Ни одно криминализируемое общественно-опасное деяние до того не имеет «рядом с собой» ту или иную потенциальную уголовно-правовую санкцию, меру наказания или их совокупность. Здесь законодатель выполняет конструктивную функцию, так сказать, в «чистом виде». Конечно, это не означает неограниченной свободы пенализации. Еще в XVIII в. один из авторов французского Уголовного кодекса Ле Пелетье писал: «Число наказаний ограничено даже для самого изобретательного тирана».

При выборе конкретных наказаний определяющими являются целый ряд факторов. Это общественная опасность преступления, личность виновного, существующая система наказаний, закрепленная в Общей части УК, и много других. Однако принципиально важно, что, в отличие от криминализации (адекватного юридического отражения в уголовном законе уже **существующих** общественных отношений), при пенализации законодатель проводит моделирование **будущих** общественных отношений как отношений по применению (назначению и исполнению) наказаний.

Общепризнано, что субъект криминализации и декриминализации – законодатель. Но применительно к пенализации и депенализации существуют разные точки зрения. Есть мнение, что депенализация может осуществляться как законодательными (отмена наказуемости деяний), так и правоприменительными органами (в виде освобождения виновных от уголовной ответственности по предусмотренным законом основаниям). Дополнительный аргумент в пользу «правоприменительной депенализации» ее сторонники усматривают в некоторых новеллах уголовного законодательства. В 2016 г. в Уголовный кодекс РФ была внесена Глава 15² «Судебный штраф» (ст. ст. 104⁴–104⁵ УК). Она размещена в Разделе VI Кодекса «Иные меры уголовно-правового характера». Согласно ч. 1 ст. 104⁴ УК «судебный штраф есть денежное взыскание, назначаемое судом при освобождении лица от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных статьей 76² настоящего Кодекса». Как указано в ст. 76², лицо, впервые совершившее преступление небольшой или

средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа в случае, если оно возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред».

Между тем суд, принимая решение об освобождении от уголовной ответственности по ст. 76², никоим образом не устраняет наказуемости соответствующего деяния. Напротив, именно существующая наказуемость (от которой согласно ст. 15 УК зависит прежде всего отнесение деяния к преступлениям небольшой или средней тяжести) лежит в основе принципиальной возможности назначения судебного штрафа. Кроме того, именно из размера существующего наказания исходит законодатель, определяя размер судебного штрафа не выше «половины максимального размера штрафа, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса (ч. 1 ст. 104⁵ УК)».

Таким образом, криминализация и пенализация, а также декриминализация и депенализация – категории одного порядка и одного уровня. Освобождая от уголовной ответственности по предусмотренным законом основаниям, следовательно, прокурор или суд действуют в существующих законодательных рамках и не меняют нормативных оснований наказуемости того или иного общественно опасного деяния. Если бы это было иначе, то основания уголовной ответственности просто не возникли бы, следовательно, не было бы причин от нее освобождать. Напротив, именно закрепленная в законе наказуемость соответствующих общественно опасных деяний является условием правоприменительных решений об освобождении от уголовной ответственности или наказания (ст. 80¹ УК РФ).

Помимо этого, признание «правоприменительной депенализации» с неизбежностью повлечет необходимость признания «правоприменительной пенализации», что, очевидно, идет вразрез с принципом законности: «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только

настоящим Кодексом (ч. 1 ст. 3 УК РФ)»¹. Таким образом, если криминализация и декриминализация общественно опасных деяний – исключительная прерогатива законодателя, то и пенализация и депенализация – также исключительно законодательная (правотворческая) деятельность.

Как направление уголовно-правового нормотворчества пенализация предполагает установление в уголовном законе наказуемости общественно опасных деяний, ее характера (чем наказываются деяния) и степени (в каком объеме, в каких количественных показателях). Выше отмечалось, что используемый применительно к наказанию термин «мера» отражает его качественно-количественную характеристику.

Пенализация осуществляется в нормах Общей и Особенной частей УК РФ. Определение наказуемости деяния в статьях Общей части выражается в установлении понятия наказания, его конкретных видов, размера и содержания каждого из наказаний. Определение наказуемости деяний в Особенной части УК осуществляется закреплением в санкциях статей конкретных мер наказания. В конечном итоге содержащиеся в санкции меры наказания отражают законодательную оценку типовой общественной опасности деяния, выступая конкретным свидетельством типовой наказуемости. При этом наказание используется законодателем в оценке общественной опасности деяний (ст. 15 УК РФ).

Депенализация как направление, противоположное пенализации, означает полное аннулирование последствий, отмену наказуемости деяния, и именно на законодательном уровне. Конечно, если не иметь в виду отказ от уголовного наказания вообще, что в реальных современных условиях невозможно², отмена уголовной наказуемо-

¹ Ярким примером неудачной попытки узаконения «правоприменительной» криминализации и пенализации служит упомянутый выше проект «Кодекса без Особенной части и дозирования», разработанный в начале 1930-х гг.

² Как отмечалось выше, отказ советского законодателя от «наказания» в 1920-х гг. и замена его «мерами социальной защиты» на деле представляли собой лишь «терминологическую революцию».

сти (как следствие декриминализации) возможна лишь в сфере действия Особенной части УК. В то же время в рамках существующей пенализации (наказуемости) тех или иных общественно опасных деяний возможно усиление или ослабление степени строгости наказаний, предусмотренных санкциями норм Особенной части. В этом смысле говорят об изменении «интенсивности» или «уровня» пенализации. Этот уровень характеризует насыщенность уголовно-правовых санкций карательными правоограничениями.

В результате законодательных новелл уровень пенализации может увеличиваться либо уменьшаться. Однако снижение размера наказания в санкции статьи Особенной части УК либо избрание законодателем его более мягкого вида представляют собой не депенализацию, а лишь снижение уровня пенализации.

Иными словами, как и криминализация, пенализация является понятием дискретным: она либо есть, либо нет (деяние либо уголовно наказуемо, либо уголовно не наказуемо). Сужение или расширение объема правопоражаемых благ (уровень пенализации) может осуществляться как в Особенной, так и в Общей части УК. Например, путем введения новых дополнительных наказаний, а также изменения предусмотренного нормами Общей части УК содержания отдельных наказаний и правил их назначения (изменение максимального процента удержаний из заработка осужденных к исправительным работам, изменение правил назначения вида и режима исправительного учреждения осужденным к лишению свободы и т.д.).

В конечном счете изменение уровня пенализации может быть интенсивным и экстенсивным. Интенсификация предполагает повышение строгости существующих в уголовном законе наказаний (их содержания или размера). Экстенсивное повышение уровня пенализации происходит в результате увеличения числа наказаний в Общей и Особенной частях УК, а также в результате расширения круга лиц, которым может быть назначено то или иное наказание. Противоположные процессы говорят о снижении уровня пенализации, однако не о депенализации.

Как уже отмечалось, объектом пенализации в конечном счете выступает личность как человек в контексте социальных связей и отношений, которые связывают его с обществом, другими людьми, с государством. В этом отношении объектом пенализации (а в результате – объектом наказания) являются выраженные в конкретных общественных отношениях материальные, личные и духовные блага, утрата которых безразлична для человека. При этом при конструировании и выборе наказаний законодатель находит из личности «усредненного», типового субъекта преступления.

Следует, однако, иметь в виду, что далеко не все общественно значимые отношения (блага) личности могут составлять потенциальную сферу уголовно-правового лишения, наказания, т.е. представлять собой объект пенализации. Во-первых, потому, что не все они подвержены внешнему правовому контролю и государственно-принудительному воздействию. Во-вторых, целый ряд так называемых «естественных» прав и свобод человека в принципе не должен быть предметом правопоражения (например, человеческое достоинство, телесная неприкосновенность, свобода от пыток и т.п.). Понятно, что с развитием общества круг и содержание таких отношений эволюционирует (сужается или расширяется)¹. В этом смысле границы объекта пенализации не зависят от воли законодателя и определяются обстоятельствами более широкого порядка (положение личности в обществе, социально-экономические условия, исторические традиции, международные обязательства государства и др.).

В итоге определим **объект** пенализации как потенциальное поле уголовного правопоражения посредством уголовного наказания. Оно представляет собой те общественные отношения (свойства) личности виновного, на которые в принципе могут распространяться ограничения, лишения, составляющие содержание наказания. Но в реальной жизни и законодательной практике далеко не все потенциально правопоражаемые отношения личности становятся содержанием уголов-

¹ С этим во многом связаны, к примеру, острые дискуссии о смертной казни как уголовном наказании.

ных наказаний, т.е. образуют **предмет** пенализации. С этих позиций соотношение объекта и предмета пенализации может быть охарактеризовано как соотношение целого и его части либо как соотношение возможности и действительности. Редкими и поэтому недолго живущими исключениями из этого соотношения являются случаи, когда законодатель включает в предмет пенализации отношения, которые по многим обстоятельствам не могут входить в его объект (в том числе меры, неспособные по их существу быть уголовными наказаниями). К примеру, в 1919 г. в их число Руководящими Началами по уголовному праву РСФСР было включено упомянутое выше «принуждение, не представляющее собой физического лишения» (например, пройти известный курс обучения). Такие примеры как исключения лишь подтверждают указанные выше правила соотношения объекта и пенализации и ее предмета.

3.2. Уголовная ответственность и наказание

Действующее уголовное законодательство наряду с наказанием говорит об «уголовной ответственности». В ст. 1 УК РФ указано, что «новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс». В ч. 2 ст. 2 сказано, что «настоящий Кодекс устанавливает основание и принципы уголовной ответственности». Согласно ст. 4 УК виновные «подлежат уголовной ответственности» на основе принципа равенства граждан перед законом. Ст. 5 определяет, что лицо «подлежит уголовной ответственности» в соответствии с принципом вины. Наконец, ст. 8 УК закрепляет «основание уголовной ответственности».

В целом понятие «уголовная ответственность» широко используется в нормах Общей части УК. В нормах Особенной части – преимущественно в примечаниях к конкретным статьям УК. К примеру, в примечании к ст. 205² УК «Несообщение о преступлении», где указано, что «лицо не подлежит уголовной ответственности за несообщение о подготовке или совершении преступления его супру-

гом или близким родственником». В то же время в отличие от легального определения наказания (ч. 1 ст. 43 УК) нормативной дефиниции уголовной ответственности в законе не содержится, а в уголовно-правовой науке этот вопрос издавна относится к дискуссионным.

Сам по себе данный термин отнюдь не нов и использовался еще в юридической литературе и законодательстве дореволюционной России. Об «уголовной ответственности» писали, в частности, проф. Н.С. Таганцев и С.В. Познышев, а § 15 ст. 1 «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» 1885 г. гласил: «*Всякий несет уголовную ответственность сам за себя, за изъятием случаев, точно определенных в законе*». Однако по его смысловому значению термин «уголовная ответственность» тогда был равнозначен понятию «наказание». В более широких аспектах дореволюционный российский законодатель употреблял термин «уголовное преследование».

Оживление научной мысли в исследовании юридической ответственности как относительно самостоятельной общеправовой и отраслевой категории в советский период помимо прочего породило и весьма противоречивые суждения по поводу понятия и сущности уголовной ответственности. Во многом это определялось неоднозначными трактовками юридической ответственности в правовой и философской науке.

Рассматривая ответственность как социальный феномен и исходя из этимологического значения этого понятия, философы обычно придают ей предельно широкое толкование. В этом отношении в философской литературе принято различать объективный и субъективный аспекты социальной ответственности. Ответственность в субъективном смысле – это добросовестное, сознательное отношение человека к нравственному и общественному долгу, юридическим и моральным предписаниям, что выражается в должном, «ответственном» его поведении.

Что же касается объективных аспектов социальной ответственности, то с таких позиций они различают «*позитивную*» и «*негативную*», иначе говоря – «*перспективную*» и «*ретроспективную*» от-

ветственность. Первая определяется кругом позитивных предписаний, требований, предъявляемых к субъекту. Вторая представляет собой возлагаемые на виновного последствия несоблюдения им предъявляемых требований, те или иные обременения с целью социального контроля за его поведением.

Использование указанных философско-этических построений в области уголовного права приводило некоторых теоретиков к выводам о существовании субъективной и объективной уголовной ответственности, а также о наличии позитивной (перспективной) и негативной (ретроспективной) уголовной ответственности. По мнению этих ученых (В.А. Елеонский, А.А. Чистяков и др.), все граждане с момента достижения указанного в УК возраста уголовной ответственности несут обязанность не нарушать уголовно-правовых запретов, т.е. «позитивную» уголовную ответственность как вид объективной юридической ответственности.

Соблюдение уголовно-правовых запретов, несовершение преступлений говорит о том, что человек является «уголовно-ответственным» в субъективном смысле, добросовестно относясь к требованиям уголовного закона. Если же человек совершает преступление, то он в субъективном смысле проявляет уголовную «безответственность». Его уголовно-противоправное деяние выступает основанием уголовной ответственности в негативном (ретроспективном) смысле как средство приведения виновного к уголовной ответственности в субъективном смысле (к исправлению преступника).

Однако большинство отечественных юристов-пенологов не усматривают необходимости в столь абстрактных теоретических построениях. По их обоснованному мнению, нельзя смешивать вопрос об уголовной ответственности как категории УК с вопросом о позитивном воспитательном воздействии уголовного закона на правосознание общества и отдельных граждан и нет никаких оснований считать, что законопослушный гражданин несет юридическую, в том числе уголовную ответственность. Уголовный закон в этом случае «молчит», поскольку не применяется. Напротив, уголовная

ответственность, о которой говорится в приведенных выше и иных нормах УК РФ, – это следствие применения уголовного закона к лицам, виновным в совершении преступлений. Именно такую (негативную, ретроспективную) юридическую ответственность имеет в виду законодатель, определяя ее основания, условия, принципы.

В теоретическом осмыслении феномена уголовной ответственности подавляющее большинство ученых-юристов пришли к единому мнению относительно следующих положений:

– Уголовная ответственность как один из видов юридической ответственности обладает всеми общими признаками последней¹.

– Уголовная ответственность – наиболее строгий вид государственного принуждения, предусмотренный нормами уголовного законодательства.

– Уголовная ответственность носит возмездный характер (за преступление).

– Уголовная ответственность реализуется в правоотношении между виновным и государством в лице его компетентных органов.

Однако на этом единство взглядов теоретиков уголовного права практически заканчивается. Основные расхождения среди них усматриваются в следующем:

- в самом понятии уголовной ответственности;
- в начальном и конечном моментах ее существования;
- в содержании уголовной ответственности и ее соотношении с наказанием.

Разумеется, ответы на второй и третий вопросы зависят от ответа на первый – о понятии уголовной ответственности. Широкий спектр мнений по этому вопросу можно сгруппировать по нескольким позициям:

1. Уголовная ответственность – это возникающее с момента совершения преступления правоотношение (либо совокупность пра-

¹ Отдельные авторы уточняют, что в данном случае речь идет о «штрафной» юридической ответственности в отличие от «компенсационной».

воотношений) между государством и лицом, совершившим преступление (А.И. Марцев, Н.А. Стручков, И.Я. Козаченко и др.).

2. Уголовная ответственность – лишь один из элементов уголовно-правового отношения, а именно – обязанность виновного «претерпеть наказание» (М.Д. Шаргородский, Н.С. Лейкина, А.А. Пионтковский) либо «отвечать за совершенное преступление» (В.Н. Курляндский и др.).

3. Уголовная ответственность – это фактическая реализация уголовного правоотношения на различных стадиях его развития (Л.В. Багрий-Шахматов, М.М. Журавлев).

4. Уголовная ответственность – комплексный межотраслевой правовой институт, сформированный не только нормами уголовно-го, но и уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права (М.П. Карпушин, Н.А. Огурцов и др.).

5. Уголовная ответственность – мера государственного принуждения, влекущая неблагоприятные последствия для преступника и означающая отрицательную морально-политическую оценку преступления и личности преступника со стороны государства и общества (Н.А. Наумов и др.).

6. Уголовная ответственность – вынужденное претерпевание виновным отрицательных последствий преступления в форме осуждения (государственного порицания) и принуждения преступника к этому уполномоченными государственными органами (А.И. Санталов, В.С. Прохоров, Н.М. Кропачев, А.Н. Тарбагаев).

7. Уголовная ответственность – это акт суда, принятый с целью восстановления нарушенной преступлением социальной справедливости, исправления лица, совершившего преступление, а также предупреждения новых преступлений, и возлагающий на лицо, признанное виновным в совершении преступления, правовые ограничения, вытекающие из вида и размера наказания или иной меры уголовно-правового характера, назначенных этому лицу судом за совершенное им преступление (В.Д. Филимонов).

Для определения своего отношения к изложенным выше положениям предварительно сформулируем некоторые соображения по по-

воду критериев определения уголовной ответственности. Анализ норм действующего Уголовного кодекса не оставляет сомнений, что уголовная ответственность как мера государственного (уголовно-правового) принуждения – не абстрактная юридическая конструкция, а фактическое правовое последствие совершенного виновным уголовно-противоправного деяния. Это обременение, как указано в ч. 2 ст. 6 УК РФ, преступник может и должен «нести», т.е. реально испытывать, претерпевать, как говорится, «на своей шкуре».

Кроме того, будучи разновидностью юридической ответственности, уголовная ответственность носит возмездный характер пропорционально характеру и степени общественной опасности совершенного преступления и с учетом личности виновного. Эти достаточно тривиальные суждения позволяют критически оценить изложенные выше точки зрения относительно самого понятия уголовной ответственности.

Уголовная ответственность как вид юридической ответственности, несомненно, реализуется и может существовать в рамках уголовного (или даже «комплексного») правового отношения. Но считать уголовной ответственностью само уголовно-правовое отношение значит прийти к выводу, что, например, в ст. 5 УК РФ законодатель имеет в виду, что лицо подлежит «уголовному правоотношению».

Трактовка уголовной ответственности как юридической обязанности «отвечать за совершенное преступление» сама по себе бессодержательна, поскольку не установлено, в чем смысл глагола «отвечать». Если его понимать как «нести ответственность», налицо тавтология. Если же обязанность давать ответы, показания относительно своего поведения на следствии и в суде, то такой обязанности согласно Конституции РФ и уголовно-процессуальному законодательству у подозреваемого, обвиняемого и подсудимого нет.

Общепринято, что уголовно-правовое отношение возникает с момента совершения преступления. В этом смысле ст. 8 УК говорит, что «основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления,

предусмотренного настоящим Кодексом». Однако определять уголовную ответственность как обязанность понести наказание значит согласиться с тем, что преступник автоматически несет уголовную ответственность с момента совершения преступления.

Уголовное преследование проходит разные стадии, на которых виновный предстает в разных правовых статусах: «подозреваемый», «обвиняемый», «подсудимый», «осужденный». Они соответствуют динамике уголовно-правового отношения. Но до официального признания лица виновным в обвинительном приговоре суда ни о каком несении им уголовной ответственности речи быть не может. Это противоречит принципу презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ). То, что отдельные процессуальные меры пресечения (например, содержание под стражей) засчитываются в срок наказания (в том числе в срок лишения свободы), определяется принципами справедливости и гуманизма, но никак не тем, что содержание под стражей – это мера уголовной или какой-либо иной юридической ответственности.

Характеристика уголовной ответственности как комплексного межотраслевого правового института имеет право на существование лишь как описание юридических оснований этой меры государственного принуждения и ее реализации, но не самой уголовной ответственности. В ином случае выходит, что преступник несет в качестве последствия совершенного им общественно опасного деяния «комплексный межотраслевой правовой институт».

Определение уголовной ответственности как меры государственного принуждения, влекущей неблагоприятные последствия и отрицательную морально-политическую оценку, справедливо, но слишком широко и характеризует уголовную ответственность прежде всего со стороны того, кто ее применяет (т.е. государства). Но уголовная ответственность – это то, что в первую очередь характеризует состояние преступника.

Нет сомнений, что конкретные пределы и содержание уголовной ответственности определяются обвинительным приговором суда как индивидуально-правовым (правоприменительным) актом. Од-

нако отождествлять уголовную ответственность с самим судебным актом едва ли правильно. Во-первых, при таком толковании напрашивается некорректный вывод, что виновный подлежит «судебному акту». Во-вторых, как быть в этом случае с приговором, вынесенным заочно в случаях, предусмотренных ч. 5 ст. 247 УПК РФ, в отсутствие подсудимого, который находится за пределами территории Российской Федерации или (и) уклоняется от явки в суд, если это лицо не было привлечено к ответственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу?

В наибольшей степени отвечающей юридическому значению и реальному смыслу представляется трактовка уголовной ответственности как вынужденного претерпевания виновным отрицательных последствий преступления в форме осуждения и принуждения. Однако здесь также требуется уточнение. Во-первых, понятие принуждения – более широкое, нежели ответственность, которая, как известно, носит возмездный характер. Во-вторых, понятие «претерпевание» скорее психологическое, нежели юридическое. В-третьих, «принуждение к претерпеванию (А.И. Санталов и др.)» отражает скорее процедурный аспект реализации уголовной ответственности, нежели ее содержание.

С учетом изложенных выше доводов определим уголовную ответственность как **сопряженное с выраженной во вступившем в силу обвинительном приговоре суда государственной отрицательной оценкой (осуждением) правовое положение (состояние) виновного, определяемое претерпеванием им возмездных негативных уголовно-правовых последствий личного, имущественного, статусного, морального характера за совершенное им преступление.**

Предложенный вариант понятия уголовной ответственности акцентирует внимание не на «претерпевании» (которое, конечно, несет лицо), а на юридическом положении (состоянии) виновного, обусловленном «претерпеванием». В полной мере оно конкретизируется приговором суда как юридическим основанием применения наказания и иных мер уголовного-правового характера, а также

применяемыми на основании приговора законодательными актами (прежде всего нормами УИК РФ). При этом назначенное судом наказание может быть реальным либо условным (ст. 73, 82, 82¹ УК). Оно сохраняет значение и при определении продолжительности испытательного срока при условно-досрочном освобождении (ст. 79, 93 УК РФ).

С учетом приведенного в предыдущей главе определения уголовного наказания можно четче соотнести его с уголовной ответственностью. Наказание как возмездное лишение, ограничение – это средство государственного принуждения, используемое в отношении лиц, совершивших преступления. Фактическое исполнение наказания – прерогатива государства. А реальное положение лица, связанное с его отбыванием, это и есть, как правило, уголовная ответственность. В иных случаях положение виновного как мера уголовной ответственности определяется только назначенным наказанием (условное осуждение, отсрочка исполнения наказания). Здесь назначенное наказание может соединяться с некарательными мерами воспитательно-предупредительного характера в виде возлагаемых на осужденного профилактических обязанностей и запретов (например, предусмотренных ч. 5 ст. 73 УК РФ).

Однако как расценивать обстоятельство, что уголовное законодательство знает освобождение от наказания без освобождения от уголовной ответственности? Это освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80¹ УК), освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК) и освобождение несовершеннолетних от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 92 УК РФ). На наш взгляд, едва ли следует строить на этих исключениях какую-либо особенную теорию уголовной ответственности.

Судя по содержанию упомянутых статей, к несовершеннолетнему, освобожденному от наказания в порядке ч. 1 ст. 92 УК, могут быть применены те же меры воспитательного воздействия, которые предусмотрены ст. 90 при освобождении от уголовной ответственности.

ности. Даже помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (ч. 2–4. ст. 92 УК) – не уголовная или какая-либо иная юридическая ответственность несовершеннолетнего, а предусмотренная законом предупредительно-воспитательная мера. Не случайно ее продолжительность не зависит от назначенного судом срока наказания за преступление средней тяжести (несовершеннолетний может быть помещен в указанном учреждении до достижения им восемнадцати лет, но не более, чем на три года).

Применение судами ст. 92 УК, а особенно ст. 80¹ УК, встречается довольно редко. С учетом сказанного представляется целесообразным и в ст. 80¹, и в ст. 92 УК РФ закрепить не освобождение от наказания, а освобождение от уголовной ответственности. Что же касается освобождения от отбывания наказания в связи с истечением срока давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК), то такое освобождение не колеблет приведенного выше понимания уголовной ответственности (поскольку она фактически не состоялась в силу истечения установленных законом сроков).

3.3. Наказание и иные меры уголовно-правового характера

Уголовный кодекс наряду с наказанием ввел понятие «иные меры уголовно-правового характера», которое используется в единой «связке» с наказанием. В ч. 2 ст. 2 УК сказано, что для осуществления своих задач Кодекс «устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений». Ст. 6 УК гласит, что «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного». В соответствии с ч. 2 ст. 7 Кодекса наказание и иные меры уголовно-правового характера, применя-

емые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

В отличие от наказания Кодекс не дает общего понятия «иных мер уголовно-правового характера». Не закреплен и конкретный перечень таких мер. Некоторую интригу ситуации придало то обстоятельство, что вопрос о сущности таких «иных мер», об отличии их от наказания, об их видах и целесообразности введения в УК в период подготовки кодификации нового уголовного законодательства (1990–1995 гг.) в науке уголовного права широко не обсуждался. Предложения об их введении высказывались только в контексте предложений о закреплении в УК наряду с преступлениями «уголовных проступков». За них предполагалось применять не наказания, а «иные меры уголовно-правового характера». Но УК РФ 1996 г. не упоминал об «уголовных проступках», хотя предусмотрел в Общей части «иные меры уголовно-правового характера».

Принятый в 1996 г. Уголовно-исполнительный кодекс РФ в ч. 2 ст. 1 указал, что «уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации устанавливаются общие положения и принципы исполнения наказаний, применения иных мер уголовно-правового характера, предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации». При этом УК тогда не содержал перечня мер, именуемых «иными мерами уголовно-правового характера». Анализ предмета правового регулирования уголовно-исполнительного законодательства свидетельствует, что Уголовно-исполнительный кодекс регулировал (и поныне регулирует) исполнение (реализацию) лишь таких не являющихся наказанием мер, как условное осуждение (Раздел VIII УИК) и отсрочка отбывания наказания осужденными (ст. 177, 178¹ УИК). Следовательно, с позиций Уголовно-исполнительного кодекса, именно условное осуждение и отсрочка отбывания наказания – это «иные меры уголовно-правового характера»¹.

¹ К ним по их сущности и целям примыкает неотбытый срок наказания (испытательный срок) при условно-досрочном освобождении. В начале 2000-х гг. был

В уголовно-правовой науке по рассматриваемому вопросу развернулась бурная дискуссия. При этом, как нередко бывает среди юристов, определились два подхода: широкий и узкий. Сторонники наиболее широкого понимания «иных мер уголовно-правового характера» относили к ним принудительные меры воспитательного воздействия (ст. 90 УК), принудительные меры медицинского характера (ст. 99 УК) и даже такие предусмотренные уголовным законом последствия преступления, как признание деяния малозначительным (ч. 2 ст. 14 УК), освобождение от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям (ст. 75, 76 УК) и т.п. Формальным основанием такой позиции было их закрепление в Уголовном кодексе.

Другая группа ученых (в том числе автор этих строк) полагала, что «уголовно-правовой характер» не являющихся наказанием мер все же определяется не их формальным закреплением в тексте УК, а обстоятельствами более глубокого свойства, а именно отражением в них сущностных сторон метода уголовно-правового регулирования. Это, как признает большинство ученых, метод кары (угрозы и ее реализации за совершение преступления)¹. Именно из такого их смысла исходит законодатель, говоря о том, что иные меры уголовно-правового характера устанавливаются за совершение преступлений (ст. 2 УК), что они должны быть справедливыми (ст. 6 УК), что они не могут иметь своей целью причинение физических страданий и унижение человеческого достоинства (ст. 7). Но нелепо говорить, к примеру, что принудительные меры медицинского характера применяются за преступление или то, что они должны быть справедливыми, тем более что их применение возможно к лицам, совершив-

разработан законопроект о внесении в УИК РФ главы о контроле за условно-досрочно освобожденными со стороны уголовно-исполнительных инспекций. Однако он не был принят прежде всего по финансовым соображениям.

¹ Что не исключает наличия в уголовном законе отдельных поощрительных институтов, которые, однако, производны от главного метода, ибо в конечном счете они сводятся к неприменению или снижению кары (освобождению от уголовной ответственности или наказания или их смягчению).

шим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости или тем, невменяемым (п. «б» ч. 1 ст. 97 УК РФ).

В этой связи позиция законодателя, отраженная в Уголовно-исполнительном кодексе, представляется более корректной, поскольку те не являющиеся наказанием меры, исполнение (реализация) которых отнесены к предмету УИК, обладают отмеченными выше признаками, отраженными в Общей части УК. Это условное осуждение и отсрочка отбывания наказания осужденным.

Тем не менее в 2006 г. в Уголовный кодекс РФ был введен Раздел VI «Иные меры уголовно-правового характера». К ним отнесены принудительные меры медицинского характера¹, а также конфискация имущества (Глава 15¹ УК), в 2003 г. исключенная законодателем из системы наказаний (ст. 52 УК РФ). В итоге сложилась весьма неординарная ситуация. Ныне Уголовный кодекс предусматривает в качестве «иных мер уголовно-правового характера» такие, исполнение которых в Уголовно-исполнительном кодексе не регламентируется, хотя в ст. 2 УИК говорится об «исполнении наказаний и применении иных мер уголовно-правового характера, предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации». В свою очередь, в качестве «иных мер» УИК РФ регулирует реализацию условного осуждения и отсрочки, которых нет в Разделе VI Уголовного кодекса.

Новые обстоятельства в противоречивую ситуацию с «иными мерами уголовно-правового характера» были привнесены в 2016 г., когда в Раздел VI была введена Глава 15² «Судебный штраф». Это денежное взыскание, назначаемое судом при освобождении лица от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных ст. 76² УК (при совершении им впервые преступления небольшой или средней тяжести, если оно возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред).

По нашему мнению, из трех находящихся в Разделе VI УК РФ мер (принудительные меры медицинского характера, конфискация

¹ В силу чего последние стали иметь «уголовно-правовой медицинский характер».

имущества¹ и судебный штраф) лишь последний обладает «классическими» признаками «иной меры уголовно-правового характера». Не будучи наказанием, он, несомненно, является не компенсационной, а «штрафной», возмездной мерой, он предусмотрен в уголовном законе и подчиняется принципу справедливости в том его значении, которое отражено в ст. 6 УК РФ.

В общем и целом судебный штраф можно охарактеризовать как предусмотренное уголовным законом «квазинаказание», открывающее путь для появления иных аналогичных мер. По этому пути пошел Верховный Суд Российской Федерации, внося в Государственную Думу Федерального собрания РФ в конце 2017 г. законопроект «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия «уголовный проступок». Согласно этому проекту, уголовным проступком должно признаваться совершенное впервые преступление небольшой тяжести, за которое не предусмотрено наказание в виде лишения свободы. С ним сходна позиция законодателя Республики Казахстан, который в новом Уголовном кодексе, вступившем в силу в 2015 г., охарактеризовал «уголовный проступок» как виновное деяние (действие или бездействие, не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда... за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к обязательным работам, ареста».

Однако в отличие от Уголовного кодекса Республики Казахстан в законопроекте Верховного Суда РФ за совершение уголовных проступков предусматривается освобождение от уголовной ответственности «с применением одной из мер уголовно-правового характера». К числу таких мер предлагается отнести обязательные работы от 30 до 240 часов, исправительные работы от одного месяца до одного года и судебный штраф. Эти меры предполагается назначать постановлением (определением) суда. Предполагается и

¹ Подробнее о ней см. в § 6.8.

возможность применения указанных выше «иных мер» по основаниям, предусмотренным ранее для судебного штрафа.

Исполнение указанных выше мер должно осуществляться на основе действующего уголовно-исполнительного законодательства¹ и законодательства об исполнительном производстве. Злостное уклонение от отбывания (исполнения) назначенных судом «иных мер уголовно-правового характера» должно повлечь отмену постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования с дальнейшим производством по делу в обычном порядке.

Как видно, предлагаемые в упомянутом законопроекте «иные меры уголовно-правового характера», несмотря на то что они предполагают освобождение от уголовной ответственности, все же представляют собой возмездные меры (иначе говоря – меры ответственности), реализуемые на основании норм уголовного права. Тогда уместно задаться вопросом о правовой природе указанных выше «иных мер уголовно-правового характера». Возможно, впоследствии теории найдут удовлетворительные ответы.

Пока же приходится констатировать, что в рамках действующего Уголовного кодекса к «иным мерам уголовно-правового характера» с полным на то основанием можно отнести лишь условное осуждение (ст. 73 УК РФ), испытательный срок при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (ст. 79 УК), отсрочку отбывания наказания женщине, имеющей ребенка в возрасте до 14 лет, мужчине, имеющем ребенка в возрасте до 14 лет и являющемся единственным родителем (ст. 82 УК), отсрочку отбывания наказания больным наркоманией (ст. 82¹ УК) и судебный штраф (ст. 104⁴–104⁵ УК РФ).

Принятие законодателем законопроекта Верховного Суда РФ приведет к расширению перечня «иных мер» за счет таких «квази-наказаний», как исправительные работы до одного года и обязательные работы до 240 часов. Насколько позитивно это скажется на реализации уголовной политики, покажет время.

¹ Что в общем, предусмотрено ч. 2 ст. 2 УИК РФ.

Глава 4. СИСТЕМА НАКАЗАНИЙ: ЗАКОН И ПРАКТИКА

4.1. Понятие и содержание системы наказаний

В ст. 44 Уголовного кодекса закреплены виды наказаний: от штрафа до смертной казни. Применительно к совокупности этих видов в теории уголовного права издавна используются термины «перечень» наказаний, «лестница» наказаний, наконец, «система» наказаний. С появлением в 2001 г. в Кодексе об административных правонарушениях РФ понятия «административное наказание», видимо, точнее в данном контексте впредь говорить о системе уголовных наказаний.

Термин «система» применительно к ст. 44 УК РФ используется в литературе довольно давно, и существует множество заслуживающих внимания ее определений. Однако ее специфическое «системное» содержание учеными, как правило, не раскрывается. О системе уголовных наказаний обычно пишут как об «установленном в законе перечне наказаний, расположенном в определенном порядке». Комментаторы действующего уголовного закона нередко добавляют, что в этом перечне законодатель расположил наказания в порядке возрастания их строгости.

Практика принятия УК РФ в 1996 г. и особенно нашумевшие изменения в 2003, 2006, 2011 гг., к сожалению, свидетельствуют, что «отцы-законодатели» не слишком склонны прислушиваться к ученым. Однако и сама уголовно-правовая наука нередко демонстрирует отсутствие новых подходов, ограничиваясь комментированием правовых норм, а в лучшем случае – статистики их применения. Очевидно, что здесь необходимы новые ракурсы исследования. В нашем контексте одним их таких относительно

новых методологических подходов способен стать анализ совокупности уголовных наказаний именно как системы, а не как просто их «перечня».

В философской литературе существует множество вариантов системного подхода и определений систем. Не углубляясь в эти термины, отметим, что подавляющее большинство авторов определяют систему как целостную совокупность элементов, находящихся между собой в определенных отношениях, что делает свойства системы несводимыми к свойствам ее элементов. Иными словами, в системе возникает новое, «системное» качество. Ряд философов полагает, что данное качество – это способность системы достигать стоящих перед ней целей в заданных внешних условиях. Иначе говоря, именно цель (или «целевое состояние») – критерий выделения системы. При этом возможны дескриптивный (обнаружение, познание систем) и конструктивный (построение систем) подходы.

Методология системного подхода предполагает использование категорий «цель», «элемент», «отношение», «структура», «необходимость», «достаточность», «взаимодействие» и т.п. В итоге система определяется как **целостный комплекс взаимодействующих необходимых и достаточных элементов, способный достичь определенных целей (цели) при заданных внешних условиях**. Содержание системы образуют ее элементы, находящиеся в определенных отношениях. Такие отношения именуется структурой системы.

Первым, конечно, встает вопрос о целях. Если цели наказания определяются в законе и им посвящено несметное число работ, то цели системы наказаний в уголовно-правовой науке практически не освещаются. Зачастую цели системы наказаний раскрываются как цели наказания. Это неоправданно. Причем здесь, на наш взгляд, возможны два аспекта системного рассмотрения: система наказаний как совокупность реально применяемых государством мер уголовно-карательного принуждения и система как закрепленная в законе правовая «модель». Для системы наказаний как

правовой модели целью выступает ее полноценное применение (назначение и исполнение) всех предусмотренных ею наказаний.

Целью системы наказаний как совокупности реально применяемых государством средств уголовно-карательного принуждения является **обеспечение меры (количественно-качественной характеристики) наказуемости, адекватной состоянию, структуре и динамике преступности и типовым свойствам личности отдельных категорий преступников.**

Начнем с последнего. Очевидно, что наказание (во всяком случае в рамках используемой российским законодателем классической теории) носит возмездный характер и главным основанием имеет совершенное преступление. Это отражено, в частности, в ч. 3 ст. 60 УК РФ. Но наказывается всегда конкретный преступник, и вполне естественно, что с позиций установленных законом целей наказания при его назначении должны учитываться личность виновного, а также «влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи».

Эти, впрочем, достаточно тривиальные суждения не могут не привести к следующему выводу: если закон предусматривает градацию наказаний в зависимости от степени тяжести совершенных преступлений (ст. 15 УК), столь же логично предположить необходимость классификации наказаний, исходя из их социально-криминологической обусловленности в зависимости от неких собирательных типовых свойств отдельных категорий преступников. Попытки такого подхода уже имели место, в том числе и в истории уголовного права (например, при обосновании «естественных» наказаний). Практика показывает, что при решении вопроса о наказании суды нередко, в сущности, вполне обоснованно, но все же интуитивно, исходят и из возможного прогноза развития взаимоотношений осужденного и социальной среды. Последняя, как известно, в одном отношении способна выступать криминогенным, нейтральным либо антикриминогенным фактором. В другом – представлять собой сферу криминальной активности самого осужденного.

С учетом изложенного и с известной долей условности можно разделить всех осужденных на три категории: объективно нуждающихся в отрыве от социальной среды и в изоляции от общества; нуждающихся в отрыве от социальной среды, но не нуждающихся в изоляции от общества; наконец, не нуждающихся ни в отрыве от социальной среды, ни в изоляции от общества. Нетрудно заметить, что если применительно к первой и третьей категориям эти задачи так или иначе решаются лишением свободы в его разновидностях и существующими (включая условное осуждение) альтернативными мерами, то для второй категории адекватных мер ныне практически нет. До 1994 г. эту задачу решало условное осуждение с обязательным привлечением к труду («химия»), предусмотренное ст. 24² УК РСФСР. В УК РФ 1966 г. эту «нишу» должно было занять ограничение свободы, отбываемое в исправительных центрах. Однако последние за неполные полтора десятилетия так и не были созданы. Лишь в 2011 г. законодатель предусмотрел новую версию ограничения свободы 1996 г. под наименованием «принудительные работы», а с 2017 г. – ввел их в действие.

Важная характеристика системы наказаний – необходимость и достаточность ее элементов. Во всякой системе их должно быть не менее и не более, чем необходимо. Первое означает, что в системе наказаний не должно быть «пробелов» (пример такого «пробела» приведен выше). Второе – нежелательность и даже недопустимость «избыточных» наказаний (и шире – уголовно-правовых санкций), конкурирующих между собой, дублирующих друг друга, взаимно препятствующих их реализации, нарушающих системные связи, а в итоге порождающих «девальвацию» отдельных наказаний и дезориентирующих судебную практику.

Насколько отвечает системным критериям и адекватно ли реализуется в практике та законодательная модель применения (назначения и исполнения) уголовных наказаний, которая закреплена ныне в Уголовном и Уголовно-исполнительном кодексах? Обращение к предусмотренному ныне в ст. 44 УК РФ перечню наказаний приводит

к выводам о наличии в нем серьезных недостатков системного свойства. В числе наиболее значимых следующие:

- недостаточные проработка и учет социально-криминологических основ системы наказаний в целом, фактическое игнорирование в ней упомянутых типовых особенностей отдельных категорий преступников (например, при исправительных работах, ограничении свободы в ред. 2010 г.);

- «избыточность» ряда уголовных наказаний (это касается, в частности, четырех самостоятельных видов лишения свободы, двух видов наказаний, ограничивающих трудовые права граждан, наличие неприменяемой в течение полутора десятилетий смертной казни);

- существование в Уголовном кодексе заведомо «мертворожденных» или «виртуальных» наказаний (арест);

- несоответствие между легальной и фактической репрессивностью некоторых видов наказаний (штраф, в частности в его особо крупных размерах, обязательные работы);

- неоправданная конкуренция между наказаниями и иными сходными мерами уголовно-правового характера (ограничение свободы в ред. 2010 г. и условное осуждение);

- недостаточно конкретное или неполное определение содержания и оснований назначения ряда наказаний (исправительные работы, принудительные работы, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью);

- противоречие между легальной и фактической (назначаемой судами) системами мер уголовно-правового характера (в том числе чрезмерно высокая доля условного осуждения в судебной практике);

- отсутствие необходимой «ступенчатости» в системе уголовных наказаний, учитывающей в том числе наказания, «промежуточные» между «свободой и несвободой»;

- несоответствие идеальной (отраженной в законе) и реальной (применяемой на практике) логики назначения наказаний и применения иных уголовно-правовых санкций;

- нарушение важных принципов уголовного права при определении содержания и порядка реализации некоторых наказаний

(ограничение свободы в ред. 2010 г., штраф в отношении несовершеннолетнего осужденного);

– недостаточная обоснованность, противоречивость и непоследовательность многих законодательных новелл (2003, 2006, 2011 гг.).

Отмеченные недостатки системы наказаний усугубляются несовершенством организационно-правового механизма их исполнения. Это обстоятельство применительно к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества, ведет к утрате ими должной степени альтернативности лишению свободы, а в сфере лишения свободы существенно затрудняет достижение целей наказания.

Возьмем на себя смелость утверждать, что в условиях действующего уголовного законодательства, современного состояния и структуры преступности исчерпаны все сколько-нибудь значимые резервы либерализации уголовной политики (которую часто, но, на наш взгляд, некорректно именуют «гуманизацией») в направлении роста удельного веса альтернативных санкций. Конечно, частные, порой формальные улучшения возможны, но не более. Об этом, на наш взгляд, убедительно свидетельствует негативный опыт применения ограничения свободы в его новой версии 2010 г., а также приведенная в § 4.5 судебная статистика.

С учетом изложенного вряд ли можно сомневаться в потребностях не «косметического», а глубокого реформирования системы наказаний, точнее – ее модернизации в современных социально-экономических условиях и с учетом криминологических факторов.

Не предваряя всех путей такой модернизации, полагаем целесообразным создание для этих целей общественно-государственного экспертного совета, возможно, под эгидой Общественной палаты РФ. Что касается возможных конкретных направлений для обсуждения, отметим, во всяком случае, следующие:

– Ратификация Россией Протокола № 6 1983 г. к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и отмена смертной казни.

– Отказ от «ограничения свободы» в современном виде как от затратной, конкурирующей с условным осуждением и не влияю-

щей на статистику лишения свободы меры; возврат к ограничению свободы в версии 1996 г.; создание сети исправительных центров для его отбывания на базе существующих и предполагаемых колоний-поселений двух видов.

– Объединение наказаний в виде исправительных работ и обязательных работ в одно наказание – «исправительные работы» трех видов: исправработы по месту основной работы, исправработы «в иных местах» и бесплатные исправработы, отбываемые в свободное от работы или учебы время (вместо существующих обязательных работ). Значительное увеличение продолжительности последних до 800–1000 часов (возможно, вначале – по совокупности преступлений или приговоров) с заменой их в случае уклонения в пропорции «один день лишения свободы за один час неотбытых работ».

– В случае если отказа от ограничения свободы в его нынешнем варианте по тем или иным причинам (скорее не связанным с потребностями карательной практики) не произойдет, нужно предусмотреть в УК исправительные работы в следующих вариантах: а) оплачиваемые исправительные работы по основному месту работы и в «иных местах»; б) бесплатные исправительные работы.

– Объединение наказаний в виде лишения свободы на определенный срок и пожизненного в одно наказание – лишение свободы, устранение из системы наказаний наказания в виде направления в дисциплинарную воинскую часть. Ввод в действие наказания в виде ареста исключительно в отношении военнослужащих с отбыванием его на гауптвахтах.

– Изъятие конфискации имущества из Уголовного кодекса (как «меры уголовно-правового характера»), придав ей (в специальном законе) качество «имущественной меры криминологической безопасности» при совершении ряда преступлений (террористической, организованной, коррупционной направленности). Возложение бремени доказывания законности происхождения имущества на лицо, осужденное за преступление коррупционного характера, если есть достаточные основания полагать, что данное

имущество получено незаконно, в том числе в результате актов коррупции (в порядке конфискации «in rem»).

– Повышение минимальной суммы штрафа до 10 тыс. рублей, восстановление возможности принудительного его взыскания в качестве основного наказания, установление возможности замены штрафа при злостном уклонении от его уплаты вначале – административным арестом до 30 суток, в дальнейшем – обязательными работами пропорционально средней заработной плате в стране и лишением свободы пропорционально неуплаченной без уважительных причин сумме штрафа. Отмена возможности уплаты штрафа за несовершеннолетнего родителями (опекунами).

Разумеется, необходимы и дополнения в порядок организации отбывания наказания, касающиеся в первую очередь структуры мест лишения свободы и организационно-правовых средств обеспечения реализации альтернативных наказаний (подробнее см. гл. 5, 6).

4.2. Факторы, определяющие систему наказаний

Наказание – важнейшее средство уголовной политики. При этом последняя сама по себе формируется под влиянием широкого и многообразного круга факторов. Кроме того, как отмечал еще дореволюционный российский пенолог С.П. Мокринский, уголовная политика есть «ближайшая, но отнюдь не единственная инстанция, решающая вопрос о необходимости или излишестве уголовного наказания, его предположениях, видах и степени». Серьезное внимание факторам, влияющим на выработку форм наказания в том или ином государстве, уделял и проф. Н.Д. Сергеевский.

Понятно, что основополагающим фактором, определяющим само существование системы наказаний, является наличие преступности (фактор-причина). Однако целый ряд обстоятельств в конкретных исторических условиях в каждом отдельном государстве не может не влиять на формирование как системы наказаний в целом, так и их конкретных видов и юридического содержания.

Это – факторы-условия. Относительно их числа, конкретной интерпретации и механизма влияния в юридической литературе нет единства взглядов, нередко учёные ограничиваются простой констатацией. Между тем научное понимание проблемы факторов формирования и развития системы наказаний методологически значимо как для анализа текущего состояния законодательства и правоприменения, так и определения их перспектив.

Едва ли можно установить исчерпывающий перечень факторов, определяющих систему наказаний в тот или иной конкретный исторический период. Нельзя не учитывать и наличия наряду с объективными субъективных факторов, порой не отвечающих объективным потребностям и возможностям уголовной политики (подробнее см. § 4.6). К тому же зачастую возникают ситуации, когда при разработке и принятии тех или иных новелл уголовного законодательства, по образному выражению Ф. Энгельса, «в результате столкновения множества волей получается то, чего никто не хотел». Тем не менее, уяснение основных факторов системы наказаний имеет не только научное, но и профессионально ориентирующее значение.

Важную роль среди таких факторов дореволюционные российские юристы отводили **положению личности в обществе и государстве**. Оно характеризуется, во-первых, общим объемом признанных и гарантированных государством прав и свобод личности, во-вторых, наличием или отсутствием сословного деления населения. Как указывалось выше, этот фактор определяет в первую очередь объект пенализации.

В Древнем Риме раб как «говорящее орудие» не располагал ничем, кроме жизни и так называемого «телесного бытия». Понятно, что и наказания рабов сводились к смертной казни, телесным наказаниям, кроме членовредительских, поскольку последние снижали трудоспособность рабов и их стоимость. По мере развития прав и свобод личности в государстве расширяются возможности по их лишению либо ограничению посредством уголовного наказания.

Сословный фактор формирования системы наказаний ярко проявлялся в законодательстве дореволюционной России. Согласно Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. «наказания уголовные» (смертная казнь, каторжные работы и ссылка на поселение) для привилегированных слоев сопровождались лишением всех прав состояния, а для непривилегированных, помимо прочего, еще и битием плетьюми.

Сословное деление населения было упразднено Февральской революцией 1917 г. Позднее, подтверждая принцип равенства граждан, Советская власть в первые годы ее существования фактически заменила его на классовый подход, который открыто провозглашался и последовательно проводился в первых уголовно-правовых актах. В первые годы после Октябрьской революции специально для «капиталистов-саботажников» применялась такая мера, как «принудительные работы на рудниках». Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г. указывали: «При определении меры наказания в каждом отдельном случае следует различать: а) совершено ли преступление лицом, принадлежащим к имущему классу, с целью восстановления, сохранения или приобретения какой-либо привилегии, связанной с правом собственности, или неимущим в состоянии голода или нужды...».

Наиболее четкое выражение классовый подход к конструированию системы наказаний был продемонстрирован в упомянутом ранее проекте нового уголовного кодекса РСФСР, разработанном комиссией Института советского строительства и права Коммунистической академии СССР под руководством Н. Крыленко («Кодекс без Особенной части и дозировки»). Вводя вместо принятого в тот период термина «мера социальной защиты» новое понятие «уголовная репрессия», авторы Проекта разбили последние на две группы – меры подавления классовых врагов и деклассированных элементов и меры принудительно-воспитательного воздействия в отношении правонарушителей-трудящихся.

К мерам подавления относились расстрел и объявление вне закона; заключение в изолятор; заключение в исправительно-

трудоустройство в отдаленной местности с последующим поселением; ссылка с принудительными работами или без таковых и конфискация имущества.

Более мягкий характер носили предложенные в Проекте многочисленные меры принудительно-воспитательного воздействия для трудящихся. К ним были отнесены, в частности, помещение в исправительно-трудоустройство колонии в пределах района или области проживания осужденного; принудительные работы по месту службы; удаление из данной местности; штраф; выговор или общественное порицание и др.

Позднее советское уголовное законодательство отказывалось от какой-либо дифференциации наказаний по классовому признаку, хотя в теории уголовного права принцип классовости в борьбе с преступностью никогда не исключался. Вначале применительно как к внутренним общественным отношениям, охраняемым уголовным правом, так и к отличиям советского уголовного права от «буржуазного». Впоследствии классовость усматривалась преимущественно в последнем.

Основанный на Конституции Российской Федерации УК РФ 1996 г. провозглашает принцип равенства граждан перед законом: «Лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств». Между тем вопрос о влиянии классового подхода на современную систему уголовных наказаний (в части конструирования санкций конкретных норм Особенной части УК, отдельных оснований освобождения от уголовной ответственности и, в особенности, в практике назначения наказаний) едва ли снят с «повестки дня». На это указывают, в том числе, и попытки некоторых политиков и пенитенциаристов обосновать необходимость специальных исправительных учреждений для отбывания лишения свободы осужденными-

предпринимателями (в том числе с возможностью полного или частичного возмещения ими расходов по содержанию).

Значительное воздействие на формирование системы наказаний, их пределы, содержание и применение (назначение и исполнение) оказывают **экономические факторы**. Дореволюционные российские ученые рассматривали их преимущественно через призму экономического состояния государства и стоимости исполнения тех или иных наказаний. Как писал в этой связи Н.Д. Сергеевский, «одни только богатые государства свободны в выборе карательных мер, наоборот, государства, не обладающие большими средствами, неизбежно выбирают и должны выбирать наказания наиболее дешевые, с организацией наименее сложной».

В то же время воздействие экономических факторов на систему существующих в обществе и государстве наказаний намного более многообразно. Прежде всего потому, что изменение круга охраняемых уголовным законом экономических отношений предопределяет пределы и характер криминализации общественно опасных деяний, а значит, объем и характер пенализации. В итоге, с одной стороны, устраняется уголовная наказуемость отдельных деяний, существовавшая ранее (например, ст. 154 УК РСФСР 1960 г. предусматривала наказание за «спекуляцию» как «скупку и перепродажу с целью наживы»). С другой – пенализируются (т.е. становятся уголовно наказуемыми) деяния, признаваемые в новых экономических условиях общественно опасными (например, предусмотренные ст. 169, 171 УК РФ).

«Стоимость» наказаний как один из экономических факторов также не следует преуменьшать. Это касается прежде всего стоимости исполнения отдельных видов наказаний и в первую очередь – лишения свободы. Ныне, по официальным данным, финансирование уголовно-исполнительной системы за счет федерального бюджета РФ составляет ежегодно около 300 млрд руб.

Отсутствие средств на строительство широкой сети арестных домов для отбывания наказания в виде ареста (до 6 месяцев) при-

вело к тому, что это наказание в 1996 г. так и не было введено в действие.

Более близким по времени нереалистичным решением стало предусмотренное принятой в 2010 г. Концепцией реформирования уголовно-исполнительной системы Российской Федерации форсированное преобразование системы исправительно-трудовых колоний в тюрьмы. Их, по замыслу авторов Концепции, к 2020 г. должно было быть построено 442, причем «за счет внутренних резервов» уголовно-исполнительной системы. По подсчетам экономистов, для такой реорганизации (строительства многочисленных тюрем, отвечающих международным стандартам) требовалось не менее 1 трлн руб. в ценах 2010 г. При том, что федеральное финансирование УИС из года в год росло, но даже в 2016 г. не превысило 300 млрд руб. И здесь вполне понятны причины, по которым рассматриваемое нереалистичное положение из текста Концепции в ее новой версии (2015 г.) было исключено.

Именно экономические причины (отсутствие необходимых средств для строительства исправительных центров и отсутствие возможных мест работы осужденных) привели к тому, что наказание в виде ограничения свободы (в версии 1996 г.) так и не было введено в действие и с 2010 г. стало по содержанию совершенно иным наказанием. К сожалению, игнорирование законодателем этих факторов привело к тому, что аналогичное ограничению свободы в ред. 1996 г. наказание в виде принудительных работ (ст. 55¹ УК) с 2011 по 2017 г. так и не было введено в действие, ныне назначается чрезвычайно редко (всего около 400 осужденных в 2017 г.) и отбывается далеко не всегда так, как первоначально было предусмотрено законом в 2011 г.¹

Очевидным экономическим фактором, определяющим систему уголовных наказаний и их исполнение, является стремление госу-

¹ Ныне исправительные центры могут существовать и на базе «изолированных участков» исправительных колоний, что само по себе облегчает влияние криминалитета на относительно менее опасных осужденных к принудительным работам.

дарства к использованию труда осужденных для решения хозяйственных задач или их «трудоиспользование». Начиная с работы осужденных на галерах в Древнем Риме государства в большей или меньшей степени стремились извлечь из неё экономическую выгоду. Классическими примерами служат каторга (как правило, – в определенных районах), ссылка, соединенная с принудительными работами, известная советскому уголовному законодательству 1930-х гг., наконец, сложившаяся в 1920-х гг. «лагерная система» отбывания лишения свободы в Советском Союзе. Наиболее известны в этом отношении такие масштабные стройки 30-х годов прошлого века, как Беломорканал, канал «Москва–Волга» и т.д. Но и в 70-е годы МВД СССР было пятым промышленным (!) союзным министерством по объему выпускаемой продукции.

Экономические (наряду с криминологическими) факторы лежали в основе введения в уголовное законодательство таких мер, как условное освобождение из мест лишения свободы с обязательным привлечением к труду (ст. 53¹ УК РСФСР) и условного осуждения к лишению свободы с обязательным привлечением к труду (ст. 24² УК РСФСР 1960 г.). Не случайно практика применения такого освобождения началась еще в 1964 г. путем принятия «разовых» Указов Президиума Верховного Совета СССР для работы освобожденных на строительстве предприятий химической промышленности¹.

Экономическая потребность в освоении новых территорий в Средние века вела к введению в английское и французское уголовное законодательство наказаний в виде ссылки или каторги со ссылкой в Австрию или Новую Каледонию. Российская Империя, не имевшая колоний, подобным образом осваивала свои отдаленные территории (Сибирь, Дальний Восток, остров Сахалин и др.). Аналогичная практика использовалась и в Советском Союзе посредством «лагерной системы» отбывания наказания в виде лишения свободы.

¹ Поэтому в народе такие осужденные именовались «химиками».

В литературе справедливо отмечается, что сама по себе «лагерная» (в отличие от «тюремной») структура организации и внутреннего строения принудительной изоляции от общества – вовсе не изобретение большевиков, как и сама терминология («лагерь», «концентрационный лагерь» и т.д.). Она использовалась еще англичанами в англо-бурской войне начала XX в. или немцами в Первой мировой войне. Но несомненный приоритет советской пенитенциарной системы состоит, во-первых, в широчайшем использовании лагерной системы в экономических целях, а во вторых – в связанном с этим масштабном её структурном преобразовании. Ведь, как известно, начиная с 1930-х гг. термином «лагерь» стала обозначаться значительная относительно автономная территория страны, образуемая прежде всего в соответствии с экономическими соображениями и даже нередко не совпадающая с территориальным делением государства («Севвостлаг», «Краслаг», «Кузбасслаг» и др.).

Конкретные же учреждения, где содержались осужденные, именовались «лагпунктами». Обладая на местах практически неограниченной административной властью и значительными материальными и людскими ресурсами, их начальники нередко игнорировали местные партийные и советские власти. Не случайно начавшаяся с середины 1950-х гг. ликвидация наиболее одиозных сторон ГУЛАГа и восстановление «ленинской социалистической законности» привели к ликвидации в 1956 г. системы исправительно-трудовых лагерей и замене их исправительно-трудовыми колониями. К числу последних относились бывшие «лагпункты». Тем самым всевластию ГУЛАГа был положен конец.

Среди экономических факторов системы наказаний очевидно и стремление государства извлечь некоторую выгоду из ряда наказаний, не связанных с изоляцией от общества. Характерным примером служит ситуация с наказанием в виде обязательных работ. Предусмотренные ст. 49 УК РФ 1996 г., они определялись как «выполнение бесплатных общественно-полезных работ». В то же время УИК РФ в ст. 28¹ устанавливал, что администрация предприятия обязана «ежемесячно перечислять в соответствующий

бюджет финансовые средства за выполненные осужденным работы». Таким образом, будучи бесплатными для осужденных, эти работы оказывались вовсе не таковыми для работодателя. Понятно, что в таких условиях рассчитывать на работодателей было нельзя. Лишь отмена этого положения в 2003 г. дала возможность ввести обязательные работы в действие и постоянно расширять их применение (см. § 6.3).

Как представляется, фискальные экономические интересы (помимо прочих) влияют на нахождение в системе наказания и использование в судебной практике уголовного наказания в виде штрафа. Об этом, на наш взгляд, свидетельствуют его максимально возможные суммы (до 500 млн руб.). Тем не менее, устанавливая такие способы расчета и пределы штрафа (см. § 6.1), законодатель в должной мере не учел другой важный экономический фактор – невысокую платежеспособность большинства населения.

Политические факторы системы наказаний чрезвычайно многообразны, ибо многообразны направления государственной политики (международная, экономическая, финансовая, культурная, социальная и др.). К числу таких направлений принадлежит и уголовная политика. В то же время уместно рассматривать эти факторы в более узком смысле, как вытекающие непосредственно из структуры и функционирования государственной власти, ее взаимоотношений с иными субъектами политической системы общества и гражданами. В этом смысле Н.Д. Сергеевский обращал внимание на такой фактор, как большая или меньшая твердость государственного строя: «Чем тверже сложился государственный строй, – писал он, – тем менее опасны для него всякие колебания, и тем мягчайшими могут быть карательные меры».

Тем не менее данную зависимость все же следует рассматривать лишь как общую тенденцию, испытывающую влияние и иных политических факторов. Сегодня она отчетливо проявляет себя в большинстве государств Европы, и прежде всего в скандинавских странах, но вовсе не просматривается в США. Едва ли можно усомниться сегодня в твердости их государственного строя, однако

система наказаний в Соединенных Штатах – одна из самых суровых в мире. В 38 штатах США существует смертная казнь, а по числу заключенных на 100 тыс. населения эта страна занимает далеко не почетное первое место.

Из древних веков следует стремление государственной власти использовать наказание в виде конфискации имущества для подрыва экономической основы политических противников. В этом качестве конфискация использовалась уже с первых месяцев Советской власти. Постановление Народного комиссариата юстиции РСФСР от 18 декабря 1917 г. «О революционном трибунале печати» за «использование печати для посягательств на права и интересы революционного народа» в качестве самой суровой меры предусматривала «конфискацию в общенародную собственность типографии или имущества издания печати, если они принадлежат привлеченным к суду (п. 5 ст. 8)». 12 из 13 статей Уголовного кодекса РСФСР 1926 г., предусматривавших уголовную ответственность за контрреволюционные преступления (ст. ст. 58²–58¹⁴), устанавливали в санкциях конфискацию имущества виновного. Лишь ст. 58¹² («недонесение о достоверно известном или совершенном контрреволюционном преступлении») такой конфискации не предусматривала.

В истории нашего государства был и период, когда изменение политической обстановки парадоксальным образом привело к «превращению наказания в преступление». В Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. среди прочих наказаний было «изгнание из пределов РСФСР» на срок или бессрочно (ст. 32а). Среди установленных Основными началами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. мер социальной защиты (ст. 13) предусматривалась такая, как «объявление врагом трудящихся с лишением гражданства Союза ССР и изгнанием из пределов Союза ССР навсегда» и «удаление из пределов Союза ССР на срок». Очевидно, что, закрепляя такие наказания («меры социальной защиты»), советский законодатель предполагал, что выдворение осужденного за границу будет однозначно восприниматься им и обществом как самое строгое наказание.

Негативные последствия социально-экономических преобразований в конце 1920-х – 1930-е гг. (раскулачивание, политические репрессии), напротив, привели к тому, что заметная часть граждан считала за благо покинуть страну. Некоторые, оказываясь за границей на законных основаниях или даже против их воли, впоследствии отказывались возвращаться. Подобные факты участились после Великой Отечественной войны, что, помимо прочего, объяснялось резким ростом числа перемещенных граждан.

Принятые в декабре 1958 г. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик уже не включали в систему уголовных наказаний высылку за пределы СССР. В то же время принятый одновременно с Основами (25 декабря 1958 г.) Закон СССР «Об уголовной ответственности за государственные преступления «бегство за границу или отказ возвратиться из-за границы в СССР» квалифицировал как форму «измены Родине». В 1960 г. этот состав преступления был дословно воспроизведен и в ст. 64 УК РСФСР «Измена Родине». Только Постановлением Конституционного Суда РФ от 20 декабря 1995 г. № 17 положение п. «а» ст. 64 УК РСФСР, квалифицирующее это деяние как «измену Родине», было признано не соответствующим Конституции Российской Федерации.

Среди совокупности факторов, определяющих систему наказаний, известную роль играют **исторические факторы**, определяющие историческую преемственность системы наказаний или отдельных ее элементов наказания предшествующих периодов. Разумеется, любая система наказаний не возникает «на пустом месте» и поэтому исторически обусловлена. В их более узком значении исторические факторы рассматриваются как определяющие лишь специфические черты отдельных элементов системы наказаний.

Ярким примером влияния таких исторических факторов, причем с национальным оттенком, является существование в Уголовном кодексе Кыргызской Республики 1997 г. (п. 3 ст. 42 УК) такого уголовного наказания, как «тройной айып». В соответствии со ст. 45 УК КР «тройной айып есть взыскание, налагаемое судом в

трехкратном размере причиненного ущерба в денежном или натуральном выражении». Две части тройного айыпа взыскиваются в пользу потерпевшего в возмещение материального и морального ущерба, третья часть – в пользу государства.

Исторический фактор, безусловно, сыграл свою роль и в сохранении в уголовном законодательстве России и почти всех постсоветских государств такого «советского» наказания, как исправительные работы. Оно неизвестно уголовным кодексам «дальнего» зарубежья, об «исправительных работах» прямо не упоминают международные акты, в том числе Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением 1990 г. (Токийские правила), в силу чего при подготовке кодификации уголовного и уголовно-исполнительного законодательства в середине 1990-х гг. высказывались предложения об исключении исправительных работ из системы уголовных наказаний. Однако существование исправительных работ в системе наказаний вовсе не противоречит Токийским правилам. Ст. 8 Правил, закрепляя перечень рекомендуемых альтернативных санкций, рассматривает его как примерный. Помимо конкретных мер, п. «l» ст. 8.2 предусматривает и «любой другой вид обращения, не связанный с тюремным заключением».

Дальнейшее развитие законодательства и практики его применения показали, что законодатель был прав, сохранив исправительные работы в системе наказаний. И хотя они ныне применяются столь широко, как в советский период, все же составляют одну из реальных альтернатив лишению свободы (см. § 6.4).

Исторический фактор, без сомнения, сыграл роль и в том, что лишение свободы в России и большинстве постсоветских республик до сей поры, как правило, существует (УИК РФ) и назначается (ст. 58 УК) не по «тюремному» (как на Западе), а по «лагерному» (колонийскому) типу.

Географический фактор, о котором упоминали еще дореволюционные русские юристы, также, порой, значим, хотя во взаимодействии с иными факторами, прежде всего с экономическим.

Наличие у государства колоний (Западная Европа) или отдаленных территорий (Россия) породило возможность и необходимость существования в системе наказаний ссылки (либо каторжных работ, соединенных со ссылкой). Причем именно по географическому признаку в уголовном законодательстве Российской Империи ссылка делилась на два вида: «в места отдаленные» и «в места, не столь отдаленные». К первым относились остров Сахалин, Забайкалье, Якутия. Ко вторым – Кавказ, Томская, Енисейская, Тобольская губернии. В советский период Постановлением СНК СССР от 7 апреля 1930 г. в число наказаний было включено «лишение свободы в исправительно-трудовых лагерях в отдаленных местностях СССР». Список последних определялся правительством.

Моральному фактору системы наказаний издавна придавалось важное значение начиная от эпохи Возрождения. Профессор Н.Д. Сергеевский в XIX в. писал: «Законодатель, будучи человеком своего века, неизбежно вносит в наказание черты, определяемые... этическим моментом; он вынужден поступать таким образом даже и против своего желания, так как он должен в значительной степени подчиняться воззрениям народных масс и ни в коем случае не может вводить наказаний, противных народному этическому чувству».

Морально-этические постулаты лежат в основе отказа подавляющего числа стран от членовредительских, телесных, жестоких и «необычных» наказаний, наказаний, являющихся пыткой или унижающих человеческое достоинство. В современный период морально-этические критерии гораздо чаще используются при оценке оснований, условий и перспектив криминализации, а не в сфере пенализации. Более или менее активно обсуждается с морально-этических позиций лишь такое уголовное наказание, как смертная казнь (подробнее см. параграф 6.9). Всплески дискуссий о ней время от времени наблюдаются и в российском обществе (причем, как правило, в период предвыборных кампаний). Тем не менее и действующая система наказаний, точнее отдельные ее элементы, отнюдь не во всем совершенна с морально-этических

позиций. К примеру, едва ли безупречно установление законодателем в ч. 2 ст. 49 УК РФ максимальной продолжительности срока уголовного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью до двадцати лет. И в первую очередь – применительно к близким родственникам осужденного (см. § 6.2).

В последние десятилетия возросла роль **международных факторов** системы наказаний. Подробнее они рассматриваются в § 4.7 настоящей главы.

4.3. Классификация уголовных наказаний

Научно обоснованная классификация наказаний предполагает их дифференциацию (распределение) на группы в соответствии с теми или иными критериями (основаниями). Юридическое значение классификации состоит в том, что она оптимизирует деятельность законодателя при построении системы наказаний, определении содержания наказаний и закреплении их в конкретных санкциях статей Особенной части Уголовного кодекса. В практическом аспекте классификация открывает для судов необходимые возможности для дифференциации и индивидуализации назначения наказаний различным категориям преступников и отдельным преступникам с учетом личности виновных, характера и степени общественной опасности совершенных ими преступлений.

Классификацию наказаний следует отличать от классификации санкций статей Особенной части Уголовного кодекса. Последние, как известно, по форме их юридического выражения делятся на абсолютно определенные, относительно определенные и абсолютно неопределенные, а также на простые и альтернативные.

Принято считать, что в действующем Уголовном кодексе нет абсолютно определенных санкций. С этим можно согласиться, с той, однако, оговоркой, что некое подобие абсолютно определенной (хотя и альтернативной) санкции содержится в ч. 3 ст. 59

УК РФ «Смертная казнь». В ней сказано, что «смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок двадцать пять лет». Очевидно, что поскольку смертная казнь в России не применяется с 1996 г., практического значения эта норма не имеет. Но подходя к этому вопросу с политико-правовых позиций, нельзя не отметить два обстоятельства. Первое состоит в том, что едва ли можно обосновать существование такого абсолютного предписания. Второе, и это главное, проистекает из стремления некоторых представителей уголовно-правовой науки «приватизировать» институт помилования, превращая его из конституционного – в уголовно-правовой. В итоге текущим (хотя и федеральным) законом (УК) оказываются неоправданно ограничены конституционные полномочия Президента России (п. «в» ст. 89 Конституции Российской Федерации).

В действующем уголовном законодательстве нет абсолютно неопределенных санкций (типа «как государь укажет»). Высказанное ранее нами замечание относительно запрета заниматься, помимо профессиональной, «и иной деятельностью» относится скорее к содержанию наказания, предусмотренного ст. 47 УК, а не к конструкции уголовно-правовой санкции. Практически все санкции норм Особенной части УК РФ относительно определенные и альтернативные. В них непосредственно или с учетом норм Общей части определяются минимальная граница наказаний (срок, размер штрафа) и его максимальный предел.

Различные основания и виды классификации наказаний приводились в дореволюционной отечественной юридической науке, закреплялись в уголовном законодательстве и даже в наименовании самих законодательных актов. Так, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. делило наказания на «уголовные» и «исправительные». К первым относились наиболее строгие меры, которые обязательно соединялись с лишением всех прав состояния. Прочие наказания были сравнительно менее строгими. Неудачность такой классификации с позиции ее оснований

(«все наказания – “уголовные” и все – исправительные») отмечалась учеными-правоведами. Это позднее было признано и законодателями, и в результате Уголовное уложение Российской Империи 1903 г. уже не знало подобного деления.

Более существенной для правоприменительной практики имела другая классификация наказаний, фактически использовавшаяся в Уложении 1845 г. Это наказания, предназначавшиеся для лиц, «не изъятых от телесного наказания», и для лиц, «изъятых». При этом последние также делились на категории по «правам состояния».

Проф. Н.Д. Сергеевский классифицировал наказания в зависимости от виновных, которым они могли быть назначены, на общие, особенные и исключительные, а по порядку и возможности их назначения – на главные, дополнительные и заменяющие. В зависимости от возможности назначения наказаний Н.С. Таганцев делил наказания на общие (назначаемые за любые преступные деяния), особенные (назначаемые на какую-либо группу преступных деяний) и исключительные (назначаемые лишь за какие-либо отдельные преступления). Проф. И.Я. Фойницкий классифицировал наказания на связанные и не связанные с изоляцией от общества (с лишением свободы).

Большинство дореволюционных российских криминалистов классифицировали наказания, исходя из деления преступников на «исправимых» (нуждающихся в исправлении), «случайных» (не нуждающихся в исправлении) и «неисправимых» (привычных преступников). К первым рекомендовалось применить «исправляющие» наказания, ко вторым – «устрашающие», а к третьим – «обезвреживающие».

Один из наиболее известных в дореволюционной юриспруденции немецкий криминалист Ф. Лист в качестве критерия классификации наказаний брал характер и степень вторжения этой меры принуждения в сферу правовых благ преступника. На этом основании Ф. Лист выделял:

- 1) наказания, затрагивающие жизнь, – смертная казнь;

2) наказания, затрагивающие свободу, – содержание в пенитенциарных учреждениях разных видов; отдача под надзор полиции; изгнание из государства;

3) наказания, затрагивающие имущество, – штраф, постоянное или временное запрещение заниматься известным промыслом;

4) наказания, затрагивающие честь, – выговор; лишение всех гражданских прав чести; лишение некоторых гражданских прав чести.

В целом отечественной уголовно-правовой наукой конца XIX – начала XX в. оставлено значительное наследие в сфере классификации уголовных наказаний.

Важнейшая из проводимых в законодательстве и практике первых лет Советской власти классификация наказаний (мер социальной защиты) опиралась преимущественно на классовый подход, открыто провозглашавшийся нормативными актами. Как уже отмечалось, наиболее четкое системное юридическое выражение такой подход имел в проекте Уголовного кодекса «без Особенной части и дозировки» (1990 г.), который делил все меры «уголовной репрессии» на меры подавления в отношении классовых врагов и деклассированных элементов и меры принудительно-воспитательного воздействия в отношении осужденных-трудящихся.

Классификации наказаний в науке уголовного права послевоенного периода в значительной мере близки к существующим. В этом отношении, однако, следует выделить выдвинутую в конце 1950-х – начале 1960-х гг. рядом ученых-пенитенциаристов классификацию наказаний на «соединенные (связанные) с мерами исправительно-трудового воздействия» («наказания исправительно-трудового характера») и «не соединенные с мерами исправительно-трудового воздействия». К первой группе, исходя из ее названия, было принято относить такие наказания, как лишение свободы, ссылка, высылка и исправительные работы. Практическое значение такой классификации состояло, во-первых, в том, что она с 1969 по 1997 г. определяла предмет исправительно-трудового права как самостоятельной отрасли права. Во-вторых, в соответствии с такой классификацией принятые в 1983 и 1984 гг. общесоюзный (СССР) и республи-

канский (РСФСР) законодательные акты об исполнении ряда наказаний, не связанных с лишением свободы, именовались как «Положения об исполнении уголовных наказаний, не связанных с исправительно-трудовым воздействием на осужденных».

В современной юридической литературе различные классификации уголовных наказаний также проводятся по различным критериям. В основу первой группы классификаций положены отраженные в законе юридические признаки. Одна из таких классификаций закреплена в ст. 45 УК РФ («Основные и дополнительные виды наказаний»). Обязательные работы, исправительные работы, ограничение по воинской службе, принудительные работы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы, смертная казнь применяются только в качестве **основных** видов наказаний. Лишение специального, воинского и почетного звания, классного чина и государственных наград применяется только в качестве **дополнительного** вида наказания. До 2003 г. к этой группе наказаний относилась и конфискация имущества. Штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и ограничение свободы могут применяться в качестве как **основных, так и дополнительных** видов наказаний¹.

В зависимости от субъектов, которым возможно назначение тех или иных наказаний, их принято делить на **общие и специальные**. Общие наказания применяются ко всем осужденным, с исключениями, установленными законом. К примеру, обязательные работы не могут быть назначены инвалидам первой группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на

¹ На наш взгляд, формулировка ст. 45 УК не вполне корректна. Она говорит о применении (в смысле назначения) наказания судом. Но суд, назначая основные и дополнительные наказания, назначает их конкретно без упоминания о «видах». Поэтому и в наименовании ст. 45 и в ее тексте уместнее было бы писать об «основных и дополнительных наказаниях».

воинских должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву (ч. 4 ст. 49 УК РФ). Ограничение свободы в соответствии с ч. 6 ст. 53 УК не назначается военнослужащим, иностранным гражданам, лицам без гражданства, а также лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории Российской Федерации. Пожизненное лишение свободы не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста (ч. 2 ст. 57 УК РФ).

Специальные наказания применяются только к субъектам, прямо указанным в законе. Так, в соответствии со ст. 51 УК наказание в виде ограничения по военной службе назначается осужденным военнотрудовым, проходящим военную службу по контракту в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК за совершение преступлений против военной службы, а также осужденным военнотрудовым, проходящим военную службу по контракту, вместо исправительных работ. Согласно ч. 1 ст. 55 УК содержание в дисциплинарной воинской части назначается военнотрудовым, проходящим военную службу по призыву, а также военнотрудовым, проходящим военную службу по контракту на должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву.

Ст. 88 УК именуется «Виды наказаний, назначаемых несовершеннолетним». На этом основании некоторые ученые делают вывод, что назначаемые несовершеннолетним наказания – это тоже специальные наказания. С этим вряд ли можно согласиться, ведь в ч. 1 ст. 88 нет ни одного вида наказания, который не был бы предусмотрен в ст. 44 УК. Из содержания ст. 88 следует, что она лишь ограничивает круг применяемых к осужденным несовершеннолетним общих наказаний по видам, срокам, условиям применения. Но из этого вовсе не вытекает, что такие наказания становятся специальными.

К дореволюционным классификациям уголовных наказаний (Ф. Лист) восходит существующая их дифференциация **по характеру правопоражаемых благ**. Здесь обычно выделяют: 1) наказания, затрагивающие личную свободу (лишение свободы на срок, принудительные работы, содержание в дисциплинарной воинской части, пожизненное лишение свободы¹); 2) наказания, ущемляющие имущественные права личности (штраф, конфискация имущества до 2003 г.); 3) наказания, ограничивающие трудовые права и право отдыха (исправительные и обязательные работы, ограничение по воинской службе, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью); 4) наказания, умаляющие репутацию личности (лишение специального воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград). Конечно, приведенная классификация весьма относительна, и грани между указанными группами не абсолютны. Ведь, к примеру, всякое наказание, обладая позорящим эффектом, умаляет репутацию осужденного, а лишение свободы не может не ограничивать трудовых прав осужденных. Наконец, и лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград умаляет трудовые (увольнение или перемещение по должности, снижение оклада денежного содержания для военнослужащих) или пенсионные права осужденного (уменьшение пенсии).

Традиционным для отечественной пенологии является деление наказаний по протяженности (временному характеру) их исполнения и отбывания: «**срочные**» и «**разовые**». К группе «срочных» обычно не без оснований относят все наказания, кроме штрафа, лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. Последние считаются «разовыми» наказаниями, поскольку исполняются однократно (одномо-

¹ В этой группе наказаний, на наш взгляд, следует выделять «институциональное» лишение, или ограничение свободы, сопряженное с нахождением осужденного в специальном учреждении, и «внеинституциональное» ограничение свободы.

ментно). Однако при ближайшем рассмотрении и с «разовыми», и со «срочными» наказаниями не все так просто. Обратимся к штрафу. Ч. 3 ст. 46 УК РФ определяет, что с учетом тяжести совершенного преступления и имущественного положения осужденного и его семьи, а также с учетом возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода «суд может назначить штраф с рассрочкой выплаты определенными частями на срок до пяти лет». Согласно ч. 3 ст. 31 УИК РФ осужденный к штрафу с рассрочкой выплаты, а также осужденный, в отношении которого суд впоследствии принял решение о рассрочке уплаты штрафа, обязаны в течение 60 дней со дня вынесения приговора или решения суда в законную силу уплатить первую часть штрафа. Оставшиеся части штрафа осужденный обязан уплачивать ежемесячно не позднее последнего дня каждого последующего месяца.

Понятно, что установление максимального срока уплаты штрафа (до пяти лет) не делает его «срочным» наказанием (штраф не исчисляется в календарных единицах времени). Но и «разовым» он в данном случае не является (скорее «многоразовым»). И, что немаловажно, пока штраф не уплачен полностью, у осужденного сохраняется судимость. Ведь согласно ч. 3 ст. 86 УК у совершеннолетних осужденных к более мягким видам наказаний, чем лишение свободы, судимость погашается по истечении одного года после отбытия или исполнения наказания, а у лиц, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте, – по истечении шести месяцев (ст. 95 УК).

Каким наказанием тогда будет штраф? При ответе на этот вопрос уместно прибегнуть к некоей научной аналогии, вспомнив, как в теории и на практике решается сходная проблема применительно к преступлениям. А именно – при разграничении дящихся и продолжаемых деяний, которое провел еще в конце 1920-х гг. Верховный Суд СССР. В постановлении Пленума Верховного Суда от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к дящимся и продолжаемым преступлениям» говорилось: «Дящееся преступление можно определить как действие, влекущее за собой

непрерывно осуществляемое преступное состояние или же как несовершение действий, требуемых законом под страхом уголовного преследования (п. 1)». Продолжаемое преступление – это «преступление, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление (п. 2)». Длится преступление начинается с момента наступления преступного состояния и кончается в момент прекращения этого преступного состояния (п. 4). Началом продолжаемого преступления надлежит считать совершение первого действия из числа нескольких тождественных действий, составляющих одно продолжаемое преступление, а концом – момент совершения последнего преступного действия (п. 5).

Использование упомянутой аналогии неизбежно приводит к выводу, что уплачиваемый в рассрочку штраф становится своеобразным **«продолжаемым»** наказанием, исполнение которого должно завершиться в течение установленного судом срока. Но не срок в данном случае является определяющим для штрафа, ведь его полную сумму можно (при возможности) уплатить досрочно.

С учетом сказанного обратимся к двум другим наказаниям, которые в теории принято считать «срочными»: к обязательным и исправительным работам. В соответствии со ст. 50 УК (ч. 2) исправительные работы устанавливаются на срок от двух месяцев до двух лет. Весь этот период осужденный должен состоять на учете в уголовно-исполнительной инспекции и являться по ее вызову (ст. 39, 40 УИК РФ). Нет сомнения, что инспекция исполняет исправительные работы именно как «срочное» наказание.

Однако обратим внимание на ст. 42 Уголовно-исполнительного кодекса «Исчисление срока исправительных работ». В ее ч. 1 говорится, что «срок исправительных работ исчисляется в месяцах и годах, в течение которых осужденный работал и из его заработной платы производились удержания. В каждом месяце установленного срока наказания количество дней, отработанных осужденным, должно быть не менее количества рабочих дней, приходящихся на этот месяц. Если осужденный не отработал указанного количества дней и

отсутствуют основания, установленные настоящим Кодексом для зачета неотработанных дней, срок наказания, **отбывание исправительных работ продолжается до полной отработки осужденным положенного количества рабочих дней**». Весь этот период осужденный остается на учете в уголовно-исполнительной инспекции и срок его судимости не начинает погашаться.

В конечном счете, разделяя исполнение наказания (уголовно-исполнительная инспекция) и его отбывание (осужденный), нельзя не прийти к выводу, что исправительные работы не являются в полной мере «срочным» наказанием. Таковым они однозначно выступают для уголовно-исполнительной инспекции. Для осужденного это одновременно и «продолжаемое» наказание, так как его окончательная реализация зависит от поведения (трудовой деятельности) осужденного¹.

Безусловно, «продолжаемым» наказанием являются обязательные работы. Несмотря на то что в УК РФ указано, что они «устанавливаются на срок от шестидесяти до четырехсот восьмидесяти часов», а согласно ч. 1 ст. 27 УИК «срок обязательных работ исчисляется в часах, в течение которых осужденный отбывал обязательные работы». Здесь также важна разница между исполнением и отбыванием данного наказания. Уголовно-исполнительная инспекция исполняет обязательные работы, пока осужденный состоит в ней на учете. Но осужденный отбывает обязательные работы лишь тогда, когда он фактически работает. Причем закон (ч. 2 ст. 27 УИК) допускает более интенсивное отбывание обязательных работ с согласия или по инициативе осужденного: до четырех часов в день после окончания работы или службы. Здесь в отличие от исправительных работ не календарный период определяет количество рабочего времени, которое следует отработать, а количество отработанных часов определяет период фактического нахож-

¹ Но и не однозначно «продолжаемое» в отличие от штрафа, поскольку осужденный не вправе сократить его календарный срок, например, путём единовременной уплаты суммы, равной предполагаемым удержаниям за будущий срок исправительных работ.

дения на учете (т.е. период исполнения данного наказания уголовно-исполнительными инспекциями). Вместе с тем расчет и установление судом предельного календарного периода, за который осужденный должен выполнить обязательное для него количество часов работ, были бы полезными для стимулирования осужденных и организации исполнения данного наказания.

Признаком «продолжаемости» не обладают принудительные работы, которые с этих позиций являются чисто «срочным» наказанием, что, как говорилось выше, лишь подтверждает вывод о неадекватности их наименования в законе.

Не только юридическое, но и уголовно-политическое значение имеет классификация уголовных наказаний на **связанные и не связанные с реальным лишением свободы** («альтернативные» наказания). Во многом потому, что количество заключенных на 100 тыс. населения в мире расценивается как один из критериев «цивилизованности» систем уголовной юстиции. Если в 2001 г. по этому показателю Россия находилась на первом месте в мире, то ныне – на восьмом. Первое, далеко не почетное место сейчас занимают США.

Указанная классификация отражена в целом ряде международных актов, например в принятых в 1990 г. Генеральной Ассамблеей ООН Стандартных минимальных правил ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийских правилах).

К наказаниям, связанным с реальным лишением свободы, по нашему уголовному законодательству относятся лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы, арест и содержание в дисциплинарной воинской части.

В отечественной юридической литературе советского периода значительное место уделялось проблеме дифференциации наказаний в зависимости от личности преступников по степени, характеру их общественной опасности, устойчивости криминальных установок и т.д. Однако авторы, уделяя большое внимание психолого-педагогической характеристике (типологии) осужденных, как правило, ограничивались констатацией этих особенностей, не классифицируя сами наказания по данным признакам.

Как было сказано выше, развивая эти идеи применительно к классификации наказаний, следует сгруппировать их и в зависимости от их социально-криминологических функций с учетом типологии преступников. С этих позиций при конструировании в законе и применении наказаний при прочих равных условиях следует, на наш взгляд, исходить не из субъективной «нуждаемости» осужденных в исправлении (как это писали криминологи прошлых лет), а учитывать три упомянутые ранее существующие категории осужденных:

1. Нуждающиеся в отрыве от привычной социальной среды и в изоляции от общества.

2. Нуждающиеся в отрыве от привычной социальной среды, но не нуждающиеся в изоляции от общества.

3. Не нуждающиеся в отрыве от привычной социальной среды и в изоляции от общества¹.

Специальные функции в отношении осужденных первой группы признаны выполнять все виды лишения свободы. Свои задачи в отношении третьей группы решают альтернативные наказания. Что касается осужденных второй группы, то в советский период для них существовало условное осуждение (освобождение) с обязательным привлечением к труду («химия»), а сейчас определенные надежды возлагаются на наказание в виде принудительных работ (а ранее – на ограничение свободы в версии 1996 г.).

Наконец, в зависимости от фактического применения наказаний их, видимо, можно разделить на «реальные» и «виртуальные». Об этом подробнее см. § 4.6.

4.4. Система наказаний и современная судебная практика

В момент его принятия Уголовный кодекс Российской Федерации (ст. 43) содержал 13 видов уголовных наказаний, из них в чис-

¹ Такие наказания в европейской пенологии именуют «общинными» санкциями (см., например: Европейские правила альтернативных (общинных) санкций и мер (1990 г.).

ле основных – обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, арест, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы и смертная казнь. Штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью могли применяться в качестве как основных, так и дополнительных наказаний. Конфискация имущества, а также лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград – только в качестве дополнительных наказаний.

Между тем уже в момент вступления Уголовного кодекса в силу (1 января 1997 г.) наметился разрыв между законодательным содержанием системы наказаний, закрепленных в ст. 43 УК, и наказаниями, применяемыми на практике. В итоге образовалась группа наказаний, введение в действие которых было отсрочено на различные сроки (арест, ограничение свободы, обязательные работы), либо неприменимых в силу иных юридических обстоятельств (смертная казнь).

В 2003 г. из системы наказаний была исключена конфискация имущества, а ограничение свободы приобрело с 2010 г. совершенно иной облик. Наконец, в 2011 г. в законе появились принудительные работы (реальная возможность применения которых появилась лишь с 2017 г.). Положения Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов об аресте так и не были введены в действие. С 1996 г. не применяется смертная казнь.

Помимо этого, в содержание, пределы (в том числе сроки) почти каждого из действующих наказаний нередко вводились существенные изменения, причем, как правило, спонтанно и без должного научного обоснования. В итоге сложившаяся на протяжении более чем двух десятилетий Кодекса бессистемность уголовно-правовых санкций стала ярким проявлением отсутствия скольконибудь последовательной и выверенной уголовно-правовой политики в части формирования законодательства.

Судебная практика в этом отношении была более консервативной, и это в целом следует оценивать положительно. Представление о ее тенденциях в последние годы дают ежегодные официальные

статистические данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2008–2016 гг. На основе этих данных составлена табл. 1.

Как видно из приведенных в ней данных, общее количество лиц, осужденных судами Российской Федерации, с 2008 по 2016 г. сократилось на 20%, или в 1,2 раза, причем это снижение было стабильным по всему периоду. Еще более заметно снизилось число осужденных к реальному лишению свободы. Если в 2008 г. к лишению свободы на срок приговаривались 33,8% осужденных, то в результате последовательного снижения в 2012, 2013, 2014, 2016 гг. эта доля составляла от 28,2 до 28,7%. Удельный вес лишения свободы возрастал только в 2015 г. (33,3%), что, видимо, стало результатом осложнения социально-экономических условий в кризисный период. Вместе с тем в абсолютном выражении число осужденных к реальному лишению свободы в 2016 г., по сравнению с 2008 г., сократилось в полтора раза (с 316 146 до 214 893 человек).

Стабильна и весьма невелика практика назначения лишения свободы пожизненно, что служит дополнительным аргументом в пользу объединения двух видов лишения свободы (на срок и пожизненно) в одно основное наказание.

В конечном счете за последние десятилетия (включая следственные изоляторы) снижается количество заключенных во всех видах пенитенциарных учреждений. Если в 1995 г. их было 1018 тыс. человек, то в 2008 г. – 887 тыс., в 2013 г. – 697 тыс., в 2015 г. – 670 тыс., в 2016 г. – 634 тыс., в 2017 г. – 602 тыс. человек. В итоге «тюремный коэффициент» (количество заключенных на 100 тыс. населения) в России ощутимо снизился: в 1995 г. – 690; в 2005 г. – 568, в 2015 г. – 460. Таким образом, Россия уже не входит в далеко не почетную первую «тройку» стран по этому показателю.

Вместе с тем сравнение российской судебной практики со статистикой зарубежных (и прежде всего западноевропейских) стран говорит о том, что в России реальное лишение свободы в его относительном выражении все же пока используется кратно чаще, чем на Западе.

Общая статистика судимости в Российской Федерации за 2008–2016 гг.

Наказание	Год														
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	%	%	%			
Пожиженное лишение свободы	71	71	74	60	84	61	62	70		0,008	0,008	0,009	0,01	81	0,01
Лишение свободы на срок	316146	295963	276570	236901	218539	207457	207095	220488		32,8	28,8	28,7	33,3	214893	28,7
Ограниченные свободы	0	0	7893	11761	26886	32106	27024	21461		0,9	3,5	3,6	3,2	26560	3,5
Обязательные работы	52379	67187	81530	92170	77904	73868	70631	77548		5,6	10,2	9,8	11,65	145370	19,4
Исправительные работы	46229	43000	41446	42885	75507	77638	77027	64401		4,9	9,9	10,7	9,6	53890	7,2
Лишение права как основное наказание	476	433	493	682	448	249	255	443		0,05	0,03	0,04	0,05	886	0,1
Штраф	133787	132433	127578	117868	117565	116567	112160	89431		14,3	15,8	15,6	13,5	105880	14,1
Условное осуждение к лишению свободы	368983	344266	312995	285890	224075	201092	197407	172925		39,4	29,5	27,4	26,1	188603	25,1

Наказание	Год												
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016				
	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%
Условное осуждение к исправительным работам	17568	18201	16045	13786	18455	21614	20515	15050	13503	1,8			
Всего осужденных	935639	901554	864624	802003	760028	735590	719305	662218	750059	100	100	100	100

Кроме того, средние сроки наказания в виде лишения свободы в России значительно (тоже кратно) превышают средние сроки наказания заключенных в тюрьмах Европы. 57% осужденных в исправительных колониях России имеют сроки наказания свыше пяти лет, а 85% – свыше трех лет. Таким образом, средние сроки лишения свободы в Европе составляют 4–5 месяцев, а в России – 4–5 лет. В России осужденных на срок до 1 года лишения свободы всего 1,5%.

Если суммировать реальное и условное лишение свободы, то нельзя не признать, что это наказание остается «базовым» в судебной практике, т.е. своеобразной «точкой отсчета» суровости уголовной репрессии, хотя совокупная доля данных мер имеет тенденцию к снижению. Если в 2008 г. на лишение свободы (реальное или условное) приходилось 73,2% всех назначаемых судами мер, то в 2012 г. – 58,3%, а в 2016 г. – 53,8%. Такое снижение идет не только за счет сокращения реального, но и условного лишения свободы (с 39,4% в 2008 г. до 25,4% в 2016 г.).

Рассматривая лишение свободы в совокупности с иными мерами, нельзя не отметить, что в судебной практике проводится очевидная градация между «востребованными» и «невостребованными» уголовными наказаниями и иными мерами уголовно-правового характера. В число «востребованных» входит своего рода «пул» наиболее часто применяемых наказаний и иных мер уголовно-правового характера. Это реальное лишение свободы на срок, лишение свободы условно, исправительные работы, обязательные работы и штраф. В 2008 г. на эту совокупность приходилось 98% всех назначенных судами наказаний и мер, в 2010 г. – 97%, в 2016 г. – 94,5%. «Инновационное» наказание – ограничение свободы – в качестве основного не оправдало возлагавшихся на него надежд и продолжает занимать крайне скромное место в практике (3,5–4,5% всех осужденных). Как видно из приведенной статистики, никакой «погоды» в судебной практике это наказание не делало и не делает, поскольку его контингент «рекрутировался» и «рекрутируется» не из потенциально «тюремного» населения, а

из потенциальных «условников». Не случайно, как сказано выше, удельный вес условного осуждения за последние годы последовательно снизился в полтора раза.

Таблица 2
Статистика судимости несовершеннолетних в Российской Федерации за 2008–2016 гг.

Наказание	Год									
	2008		2010		2012		2014		2016	
		%		%		%		%		%
Лишение свободы на определенный срок	16071	22,7	8567	19	5309	17	4042	19,7	3991	17,5
Ограничение свободы	–	–	483	1,1	990	3,2	561	2,8	734	3,3
Обязательные работы	8090	11,4	6893	15,3	6572	21	3782	18,6	5532	24,3
Исправительные работы	1372	1,9	577	1,3	513	1,6	294	1,4	355	1,6
Лишение права занимать определенные должности как основное наказание	–	–	1	0,002	1	0,003	3	–	1	–
Штраф	7061	10	4675	10,4	3879	12,4	2407	9,8	2284	10
Условное осуждение к лишению свободы	36688	51,7	23065	51,2	13385	42,9	9421	46,2	9472	41,6
Условное осуждение к исправительным работам	1630	2,3	774	1,7	582	1,9	316	1,5	384	1,7
Лишение права занимать определенные должности как дополнительное наказание	52	0,07	71	0,15	54	0,17	50	0,22	129	0,6
Всего осужденных к основному наказанию	70912		45035		31231		20426		22753	

Наряду с ограничением свободы остается фактически не востребуемыми судебной практикой условное осуждение к исправительным работам (1,9% в 2008 г., 2,6% в 2015 г. и 1,8% в 2016 г.). Это справедливо и для лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как основного наказания (от 0,05 до 0,1% на протяжении семи лет), что свидетельствует о справедливости предложений об устранении этого наказания из УК как основного (см. § 6.2).

Практически не меняется удельный вес осужденных к штрафу (в 2008 г. – 14,3%, в 2015 г. – 13,5%, в 2016 г. – 14,1%).

Судя по данным статистики, суды постепенно расширяют назначение обязательных работ (с 5,6% в 2008 г. до 11,8% в 2016 г.). На наш взгляд, данное наказание весьма перспективно, в особенности при дальнейшем увеличении его репрессивного потенциала (например, до 960 часов) и совершенствовании механизма его исполнения, включая позитивное и негативное стимулирование (подробнее см. § 6.3).

И хотя доля исправительных работ в числе применяемых судами наказаний снижается (с 10,3% в 2011 г. до 7,2% в 2016 г.), в судебной практике оно продолжает занимать заметное место.

Наиболее рельефное выражение отмеченные выше тенденции находят в судебной практике применительно к несовершеннолетним. Представление об этом дает табл. 2.

Судя по приведенным выше цифрам, количество осужденных несовершеннолетних за истекшие восемь лет снизилось более чем в три раза. Доля несовершеннолетних, осужденных к реальному лишению с свободы, снизилась с 22,7% в 2008 г. до 17,5% в 2016 г. Одновременно сократилась доля несовершеннолетних среди всех осужденных к реальному лишению свободы (с 7,6% в 2008 г. до 1,9% в 2016 г.). В итоге наиболее существенно (в семь раз) сократилось число осужденных несовершеннолетних в воспитательных колониях. Если в 2008 г. в этих учреждениях отбывали наказание примерно 10 тыс. человек, то в 2010 г. – 6 тыс. человек, в 2015 г. – 1,7 тыс., а в 2017 г. – 1,5 тыс. осужденных.

Условное осуждение к лишению свободы хотя и имеет тенденцию к снижению за счет реальных альтернативных наказаний (ограничения свободы и обязательных работ), все же превалирует в судебной практике в отношении несовершеннолетних (51,7% осужденных в 2008 г. и 41,6% в 2016 г.). Таким образом, к несовершеннолетним условное осуждение применяется в 1,7 раза чаще, нежели ко взрослым. Во многом потому, что, в отличие от взрослых, некоторые реальные наказания к несовершеннолетним применимы в гораздо меньшей степени. Так, в 2016 г. исправительные работы назначались 7,2% всех осужденных и только 1,6% несовершеннолетних; штраф – 14% всех осужденных и 10% несовершеннолетних. Применение ограничения свободы к несовершеннолетним остается на среднем уровне (3,5 и 3,3% соответственно), а вот к обязательным работам несовершеннолетние осуждаются в 1,3 раза чаще.

Анализируя приведенные данные, нельзя не видеть, что начиная с 2012 г. доля реального лишения свободы (исключая 2015 г.) остается на одном уровне (28,2–28,7% для всех осужденных и 17–17,5% для несовершеннолетних). Тем самым подтверждается сделанный нами еще в 2011 г. вывод, что при существующей системе уголовных наказаний в России, по-видимому, уже исчерпаны сколь-нибудь значимые резервы качественно нового этапа либерализации уголовной политики в направлении расширения альтернативных санкций. Поэтому ныне речь должна идти о модернизации всей системы наказаний с особым вниманием к альтернативным санкциям. Достижение дальнейших результатов на пути сокращения «тюремного населения» (конечно, в условиях социальной и экономической стабильности) возможно не на пути частных, паллиативных «новаций», а посредством радикальных изменений в системе наказаний по принципу «необходимой достаточности».

4.5. Эффективность уголовных наказаний

Понятие «эффективность» происходит от термина «эффект» (результат) и широко используется не только в естественных, ме-

дицинских и технических науках, но и в сфере социальных знаний (политологии, социологии, науке управления, юриспруденции и т.д.). Тем не менее каждая из этих наук вкладывает в понятие эффективности собственное содержание. В экономике она наиболее часто определяется как соотношение между полученным результатом и произведенными затратами. В социологии и науке управления эффективность обычно отражает характер и степень позитивных изменений в результате произведенных управленческих мероприятий.

Ученые-юристы также по-разному подходят к пониманию эффективности. Во всяком случае они принимают за исходную точку ее определения тот или иной результат, соотнося его, в отличие от экономистов, не с произведенными расходами, а с поставленными целями. Таким образом, по мнению большинства правоведов, эффективность наказания – это степень достижения наказанием его целей.

Механизм уголовно-правового регулирования складывается из трех этапов или стадий: 1) издание закона; 2) вынесение приговора суда (назначение наказания); 3) фактическая деятельность компетентных государственных органов и учреждений по реализации предписаний приговора (исполнение наказания). Последние две стадии охватываются понятием «применение наказания». Как указывалось в § 4.1 настоящей главы, систему наказаний можно рассматривать как закрепленную в законе «систему-модель» и реализуемую на практике «систему мер». Такой подход справедлив и применительно к каждому конкретному наказанию. Разумеется, принимая ту или иную норму, законодатель имеет в виду ее социальные цели. Они отражены в ст. 2 УК РФ («Задачи Уголовного кодекса Российской Федерации») и в ч. 2 ст. 43 УК («Понятие и цели наказания»). Но очевидно, что непосредственные цели «наказания-модели» как правовой нормы и «наказания-мероприятия», реализуемого на основе данной правовой нормы, все же не совпадают. В общей теории права здесь принято различать эффектив-

ность юридических норм и эффективность реализуемых на основе этих норм мероприятий.

Правовая норма эффективна, когда она адекватно, полноценно и без проблем, коллизий и противоречий реализуется участниками правовых отношений в соответствии с содержащимися в норме предписаниями. Понятно, что, по замыслу законодателя, такая реализация должна служить достижению более далеких социальных целей, а степень их достижения, выраженная в определенных критериях и показателях, и есть эффективность. С этих позиций правомерно различать юридическую и социальную эффективность. Однако между этими аспектами (уровнями) не всегда налицо соответствие. В иных случаях юридически безупречные средства приводят к неожиданным и даже противоположным результатам. Подобная ситуация в социологии получила образное наименование «эффект кобры»¹.

Эффективность наказания на стадии его назначения – это составляющая эффективности правосудия (как результат законности и обоснованности судебных приговоров). Эффективность исполнения наказания – это эффективность уголовно-исполнительной деятельности учреждений и органов, указанных в ст. 16 Уголовно-исполнительного кодекса РФ («Учреждения и органы, исполняющие уголовные наказания»)².

Таким образом, эффективность наказания в целом складывается из эффективности закона и эффективности правоприменительной практики. В конечном итоге она отражает степень достижения наказанием его установленных в законе целей. Проблемы состоят

¹ В конце Второй мировой войны воюющие в джунглях Бирмы американские солдаты несли ощутимый вред от укусов ядовитых змей. Чтобы снизить их число, командующий издал приказ, по которому каждому местному жителю, сдавшему американскому командиру голову кобры, выплачивался доллар. Приказ был эффективен, поскольку аборигены исправно несли головы кобр. Но в итоге число ядовитых змей увеличилось, так как местные жители стали их разводить для продажи.

² В этой связи достаточно большой круг научных работ посвящен анализу эффективности исправительных (ранее – «исправительно-трудовых») учреждений.

в том, что, во-первых, между целями наказания существуют противоречия (например, между целью общего предупреждения и целью исправления); во-вторых, само понимание этих целей различно (к примеру, необходимого уровня исправления); в-третьих, далеко не всегда возможно определить количественные показатели степени достижения данных целей.

Прежде всего это касается цели восстановления социальной справедливости. Об успешности ее достижения могут свидетельствовать лишь самые общие показатели состояния общественного правосознания, доверия населения к власти, судебным, правоохранительным органам. Некоторые сведения об этом могут дать социологические опросы, средства массовой информации, уровень социально полезной активности граждан в правоохранительной сфере.

Достаточно сложно выявить и степень достижения (эффективность) наказания в отношении цели общего предупреждения («чтоб другим неповадно было»). Ведь общепредупредительное воздействие наказания находится в тесной взаимосвязи с общевоспитательным влиянием как наказания, так и уголовного права в целом. Подавляющее большинство законопослушных граждан не совершает преступлений не столько потому, что боится наказания, сколько в силу убеждения о недостойности, недопустимости такого поведения¹. Тем не менее исследования криминологов (в том числе анонимные опросы граждан) говорят о том, что примерно каждый четвертый опрошенный в ситуации возможного совершения уголовно-противоправного деяния не стал этого делать именно в силу страха перед наказанием.

Цель специального (частного) предупреждения в пенологии обычно разделяется на две составляющие: лишение или ограничение виновного возможности совершения нового преступления и

¹ Разумеется, не все относятся так в равной степени ко всем возможным вариантам преступного поведения. Сравним, например, убийство (ст. 102 УК) и злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177 УК РФ).

его устрашение («чтобы ему неповадно было»)¹. Трудно судить, в какой мере устрашающие свойства наказания реально значимы для последующего поведения виновного как в период исполнения наказания, так и после его отбытия. С высокой степенью вероятности они играют значительную роль в предупреждении так называемого пенального (в период отбывания наказания) и постпенального (после отбывания наказания) рецидива², хотя отделить «устрашающий» эффект наказания от «исправительного» практически невозможно.

Гораздо легче, на наш взгляд, выделить показатели эффективности другой составляющей частнопредупредительной роли наказания – лишения или ограничения возможности осужденного совершать новые преступления. Наиболее эффективно эта цель достигается при наказании в виде лишения свободы³. Изоляция осужденных, постоянный надзор над ними, жесткая регламентация всех сторон их образа жизни в исправительных учреждениях практически сводят к минимуму преступную активность осужденных в обществе и многократно снижают уровень преступности в самих исправительных учреждениях. Так, по данным ФСИН России, в 2015–2017 гг. уровень зарегистрированной преступности в учреждениях уголовно-исполнительной системы (в исправительных колониях) составил 1,5–1,7 на 1 тыс. заключенных. Это в десять раз меньше, чем уровень зарегистрированной преступности вне исправительных учреждений.

Весьма велика и специально-предупредительная роль наказаний и иных уголовно-правовых мер, не связанных с изоляцией от общества. Как свидетельствуют официальные данные ФСИН России, в 2012 г. было снято с учета уголовно-исполнительных инспекций в связи с совершением преступлений 3,7% осужденных из

¹ Как говорилось ранее, мы разделяем позицию ученых, которые не включают исправление в специальное (частное) предупреждение.

² Рецидив преступлений в период отбывания наказания лишения свободы именуется также пенитенциарным, а после освобождения – постпенитенциарным.

³ Исключая, конечно, смертную казнь.

состоявших на учете на конец отчетного периода, в 2013 г. – 3,5%, в 2014 г. – 3,2%, в 2015 г. – 3,7%. Если же брать за основу число всех осужденных, прошедших по учетам за год, то приведенные цифры снижаются вдвое. Как следует из официальной статистики, показатели преступности осужденных, стоящих на учете в уголовно-исполнительных инспекциях, многократно превышают аналогичные цифры советских лет¹ и развитых зарубежных стран².

Разумеется, специалисты знают, что официальная статистика не лишена лукавства. Известны и большинство путей ее «выведения», и реальные показатели криминологического рецидива среди лиц, состоящих на учете в уголовно-исполнительных инспекциях (от 5 до 12%). Между тем эти показатели вполне приемлемы для служб «пробации» всех развитых стран. Причем даже с этим уровнем криминологического рецидива альтернативные меры все же предпочтительнее лишения свободы (в том числе по экономическим соображениям).

Особенно ярко об эффективности частнопредупредительного воздействия наказания свидетельствует сопоставление уровня криминологического рецидива в период нахождения осужденных на учете в уголовно-исполнительных инспекциях и после снятия с учета. Так, если рецидив среди осужденных в период нахождения на учете, по данным криминологических исследований, составил немногим от 5 до 8%, то после снятия с учета – в 3–4 раза выше. При всем при том постпенальный рецидив при альтернативных мерах ниже, чем после освобождения из мест лишения свободы.

Остановимся подробнее на последнем в контексте эффективности наказания, неотделимой от эффективности его исполнения. Здесь нельзя не упомянуть принятую в 2010 г. Концепцию развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до

¹ В советский период, по данным криминологов, криминологический рецидив среди состоявших на учете в инспекциях исправительных работ составлял при исправительных работах 9–10%, при условном осуждении – 11–12%, при отсрочке исполнения приговора для взрослых – 7–8%, для несовершеннолетних – 13–15%.

² В США рецидив среди осужденных, находящихся под электронным надзором, составляет от 3 до 16% в период надзора.

2020 г. В числе ее основных целей было обозначено «повышение эффективности работы учреждений и органов, исполняющих наказания, до уровня европейских стандартов и потребностей общественного развития». Оставив в стороне некие туманные «потребности общественного развития», обратим внимание на столь же неопределенную ссылку на «европейские стандарты» эффективности. Каждому, кто не понаслышке знаком с международными актами в области обращения с осужденными, известно, что ни европейских, ни вообще международных «стандартов эффективности» не существует, как нет европейских или международных тюрем «вообще», а есть тюрьмы каждой конкретной страны.

Эффективность всех пенитенциарных учреждений может быть определена лишь в самом первом приближении как степень их способности успешно готовить осужденных к будущей ресоциализации, к реинтеграции их в общество. Об этом четко говорят Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными 2015 г. (Правила Нельсона Манделы): «Целями приговора к тюремному заключению или к аналогичному лишению свободы являются главным образом защита общества от преступников и сокращение случаев рецидивизма (Правило 4.1)». В европейских пенитенциарных (тюремных) правилах 2006 г. аналогичное положение изложено не менее четко (ст. 102.1): «Режим для осужденных заключенных должен быть направлен на то, чтобы они вели ответственный образ жизни без совершения преступлений». В этом аспекте, как уже сказано выше, наиболее общим (интегративным) показателем эффективности принято считать уровень криминологического постпенитенциарного рецидива, т.е. выраженное в процентах соотношение числа лиц, совершивших преступления после отбывания лишения свободы, к общему количеству освобожденных из мест лишения свободы¹. В отечественной криминологической

¹ В официальной статистике и большинстве научных работ уровнем рецидива почему-то считается доля рецидивных преступлений среди всех преступлений,

науке этот показатель обычно рассчитывают исходя из трехлетнего периода после освобождения из мест лишения свободы и одного года после снятия осужденного с учета уголовно-исполнительной инспекции¹.

Ныне (в отличие от советского периода), к сожалению, отсутствует единая общегосударственная система учета постпенального, в том числе постпенитенциарного рецидива преступлений. Судить о нем можно лишь на основании отдельных криминологических исследований. По подсчетам томских ученых, ныне такой рецидив довольно высок (в всяком случае выше, чем в 1970–1980-е гг.). В среднем он составляет примерно 42–45%, причем среди освобожденных из колоний строгого режима – около 30%, а из колоний общего режима – свыше 50%.

Что же «европейские стандарты эффективности»? Обратившись к источникам о работе зарубежных тюрем, обнаружим, что, например, в тюрьмах Франции постпенитенциарный рецидив составляет до 60%. Очевидно, что сами по себе эти цифры вряд ли однозначно сопоставимы, поскольку доля осужденных к реальному лишению свободы в Западной Европе (10–15%) гораздо ниже, чем в России (28,7%), следовательно, в западных тюрьмах концентрируется сравнительно более криминогенный контингент осужденных. Но надо ли в данном случае стремиться к достижению пресловутых «стандартов эффективности»?² Очевидно, что о европейских и вообще о международных стандартах справедливо говорить не в плане их «эффективности», а в свете предусмотренных ими принципов и рекомендаций обращения с осужденными, гуманизации средств обращения, стандартов организации и управ-

совершенных за определенный период. Такой способ определения рецидива не дает никакого представления об эффективности наказания, хотя легко выводится из первичных статистических единиц наблюдения (карточек).

¹ Совершение повторного преступления за пределами этого срока именуют «рецидивом, отдаленным во времени».

² В новой редакции Концепции от 23 сентября 2015 г. положение о «повышении эффективности... до уровня “европейских стандартов” исключено».

ления пенитенциарными учреждениями, деятельности их сотрудников и контроля за функционированием уголовно-исполнительной системы со стороны общества.

4.6. «Виртуальные» наказания

За более чем два десятилетия с момента принятия Уголовного кодекса (май 1996 г.) было принято свыше двухсот федеральных законов, вносящих в него изменения и дополнения. Свыше 80 федеральных законов вносили поправки в Уголовно-исполнительный кодекс, принятый в декабре 1996 г. Наиболее масштабные из этих поправок касались именно наказаний и иных мер уголовно-правового характера и их исполнения (2003, 2006, 2009, 2011, 2012, 2016 гг.), что, конечно, не могло отрицательно не сказаться на стабильности и системности уголовного законодательства, превратив его, по образному выражению ряда юристов, в «лоскутное одеяло».

Другой отрицательной чертой современного российского уголовного законодательства является принятие уголовных и уголовно-исполнительных законов с длительным, а фактически нередко с неопределенным сроком введения их в действие. Начало этому было положено в 1996 г., когда в Федеральном законе о введении в действие УК РФ в ст. 4 указывалось, что «положения настоящего Кодекса о наказаниях в виде обязательных работ, ограничения свободы и ареста вводятся в действие федеральным законом после вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации по мере создания необходимых условий для исполнения этих видов наказания, но не позднее 2001 года».

Как известно, эти необходимые условия не были созданы, и в начале 2002 г. ст. 4 указанного Закона была изменена, вводя дифференцированные сроки введения в действие опять же «по мере создания необходимых условий», но для каждого наказания отдельно: для обязательных работ – «не позднее 2004 года», для

ограничения свободы – «не позднее 2005 года», для ареста – «не позднее 2006 года».

Спустя еще десять лет из трех предусмотренных УК наказаний лишь обязательные работы были реализованы в установленный срок. Ограничение свободы было введено лишь в январе 2010 г., но совершенно в ином виде, нежели то, о котором говорилось в УК РФ в 1996 г. Судьба ареста вообще незавидна¹.

В упомянутых выше федеральных законах 1996 и 2002 гг. о введении в действие УК говорилось о «создании необходимых условий». Следовательно, в 1996 г. их не было. Зачем же и тогда, и впоследствии нужно было принимать законы с заведомым знанием об отсутствии необходимых условий их реализации?

Тем не менее подобная законотворческая практика налицо. Одним из ее проявлений стало принятие 17 ноября 2011 г. Государственной Думой Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»². Предусмотренное им

¹ Известно, что с 2006 г. в Государственной Думе находятся предложения об исключении его из системы наказаний ввиду отсутствия перспектив создания арестных домов. Соглашаясь в целом с такими проектами, все же предложили бы решать этот вопрос дифференцированно, сохранив данное наказание как применяемое исключительно к военнослужащим. Особенно в свете возможной ликвидации дисциплинарных воинских частей. Ведь согласно ч. 3 ст. 54 УК РФ предполагалось, что военнослужащие должны отбывать арест на гауптвахтах, а таких учреждений в гарнизонах достаточно. Статья 149 УИК РФ также определяет, что «военнослужащие, осужденные к аресту, отбывают наказание на гауптвахтах (в ред. Федерального закона от 03.02.2014 № 7-ФЗ)».

² В сложившейся практике это закон именуют «Законом от 7 декабря 2011 г. № 420 ФЗ», т.е. указывая день подписания его президентом. Такой подход, впрочем, как и в отношении иных соответствующих законов, неправилен. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 25 мая 1994 г. «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального собрания» датой принятия закона считается день принятия его Государственной Думой в окончательной редакции. Имеющая место, в том числе в официальных источниках, «передатировка» законов с указанием на дату подписания их президентом не только не нарушает упомянутый закон, но и противоречит конституционному принципу разделения властей.

наказание в виде принудительных работ должно было применяться лишь в начале 1 января 2013 г., т.е. через год после его принятия. Как мы знаем, и этого не произошло. Оставив в стороне обсуждение действительной необходимости именно такого наказания, его наименования, соответствия общепризнанным международным актам, Конституции, подойдем к этому вопросу с более общих позиций: с констатации наличия (и даже развития) в российском уголовном праве особой правовой общности – «виртуального» уголовного законодательства. Сам этот термин условен, он заимствован из сферы информационных технологий и в данном случае обозначает некий массив законодательных норм с отложенным значительным или вообще неопределенным («до создания необходимых условий») сроком введения в действие. Такие законы существуют сугубо в информационном поле, выполняя, тем не менее, совершенно определенные и, как показано ниже, зачастую далеко не безобидные функции.

Политологи, исследовавшие феномен бюрократизации государственного управления, давно обратили внимание на такой аспект ее проявления, как принятие нормативных правовых актов, не обусловленных общественным мнением, многочисленность вносимых в законодательство изменений и дополнений, их необоснованность и противоречивость, использование законодательной нормы в качестве политической декларации. При этом специфика правового регулирования в условиях бюрократии проявляется в том, что право от нормирования объективных процессов, происходящих в обществе, сводится к законодательному оформлению личных представлений тех или иных элит.

При таком взгляде значение «виртуального» уголовного законодательства едва ли может исчерпываться его декларативностью. По-видимому, главная явная цель подобных «деклараций о намерениях» – побуждение к созданию «необходимых условий» (в нашем случае – к строительству арестных домов, исправительных центров и т.д.). Но если в 1996 г. это обеспечивалось хотя бы формально, то ныне даже не предполагается. В ст. 9 Федерального за-

кона РФ «О введении в действие Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации» указывалось, что «Правительству Российской Федерации при разработке проектов федерального бюджета на 1997 год и последующие годы предусматривать выделение централизованных капитальных вложений и финансовых средств, обеспечивающих введение в действие Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации». В положениях о введении в действие упомянутого Федерального закона от 17 ноября 2011 г. вовсе не было упоминания о каких-либо планируемых средствах для создания исправительных центров. Откуда же они появятся в массовом порядке в кризисных условиях, если аналогичные учреждения ранее современных (применительно к ограничению свободы) не были построены с 1996 г., и именно поэтому ограничение свободы было реализовано совсем в иной версии? Вопрос явно риторический.

Нет сомнения, что нормативно-правовое регулирование и официально обозначенное стремление к таковому – все же юридически разные явления. Последнее вполне может достигаться разного рода концепциями, программами, стратегиями и планами законопроектных работ. Но все же не законами с неопределенными или отдаленными перспективами введения их в действия.

Тогда у «виртуального» уголовного законодательства вообще и у «виртуальных» наказаний в частности, видимо, есть иные, не столь очевидные задачи. Оставив в стороне такую неизбежную прозаическую и немаловажную сторону деятельности российской бюрократии, как ее желание «угодить начальству», в сочетании с надеждой на то, что впоследствии «или шах умрет, или ишак сдохнет», возьмем на себя смелость утверждать, что такое законодательство обычно преследует цели:

- продемонстрировать стремление что-то реформировать или с чем-то быстро покончить;
- дать скорый и, на первый взгляд, решительный ответ встревоженному общественному мнению;

– повысить имидж власти и государства в глазах общественности и международного сообщества.

Кроме того, нужно иметь в виду исторически сложившуюся противоречивую особенность российского правосознания и менталитета. Это причудливое сочетание «юридического фетишизма» с «правовым нигилизмом». Первый предполагает, что для решения всех проблем необходимо и достаточно принятия закона. Второй демонстрирует одновременное неуважение к закону, хорошо описанное еще в XIX веке русским классиком: «Суровы законы российские. Единственное, что умаляет их строгость и непреклонность, – это неисполнение».

Обратимся, однако, снова к политологам. «Когда очередная идеологическая цель, – пишет А.В. Бутаков, – начинает входить в противоречие с реально функционирующей экономикой, тогда государственная бюрократия с тем, чтобы “технично” дезавуировать свой прокол в глазах общественного мнения, предлагает новую, очередную, более амбициозную модернизацию, которая тем или иным образом корректирует предшествующую идеологическую цель, нивелируя тем самым ответственность правящей государственной бюрократии». Разве движение законодателя в последние десятилетия по цепочке «отмена конфискации» – «возврат конфискации» – «ограничение свободы» – «особо (до 500 млн руб.!) крупные штрафы» – «принудительные работы» в этой связи ничего не напоминает?

Но «виртуальное» уголовное законодательство вредно и самим фактом его существования. В теоретическом плане оно размывает нормативность и властность в правовой системе, что, без сомнения, в будущем должно привлечь серьезное внимание ученых – теоретиков права. Способствует девальвации закона, «эрозии» его авторитета в обществе, поскольку дает лишь иллюзию правового регулирования. Применительно к системе наказаний искажает ее реальную репрессивность и вносит в нее информационные искажения.

«Виртуальные» наказания нередко провоцируют массовые ожидания в среде осужденных, ибо их возможное будущее введе-

ние в действие создает почву для обращения осужденных в суды о снижении наказания на основании ст. 10 УК об обратной силе уголовного закона, смягчающего наказание или иным образом улучшающего положение лица, совершившего преступление. Соответственно при невступлении таких норм в силу возникающее в результате этого разочарование чревато ростом напряженности в исправительных учреждениях.

Как ни парадоксально, но «виртуальные» уголовные наказания способны отрицательно влиять и на реальную судебную практику. Известно, что после принятия УК РФ 1996 г. отдельные военные суды необоснованно назначали осужденным военнослужащим уголовное наказание в виде ареста, ссылаясь на ч. 3 ст. 54 УК, хотя ст. 54 УК так и не была введена в действие.

Другой пример. 18 декабря 2002 г. Президиум Верховного Суда РФ своим Постановлением № 891п2002 отменил приговор Молчановского районного суда Томской области в части возложения на условно осужденного обязанности по выполнению бесплатных общественно-полезных работ в количестве 30 часов. Районный суд, принимая такое решение в 2002 г., руководствовался положением ч. 5 ст. 73 УК РФ о том, что «суд может возложить на условно осужденного исполнение и иных обязанностей, способствующих его исправлению».

Все предшествовавшие вышестоящие судебные инстанции, включая Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда, не усмотрели в данном приговоре нарушения закона. Однако Президиум занял противоположную позицию, мотивируя ее так: «Согласно ст. 44, 45 ч. 1 УК РФ обязательные работы являются видом наказания и применяются только в качестве основного вида наказания. По смыслу закона (ст. 45 УК РФ) за совершение каждого отдельного преступления может быть назначено только одно основное наказание».

Как видно, в основе правовой аргументации Президиума Верховного Суда лежала ссылка на статьи Кодекса, содержавшие положения об обязательных работах, которые в этой части не имели

юридической силы, ибо были введены в действие лишь в 2004 г. Если ученый-правовед в научной полемике вправе прибегать к разным нормативным источникам, в том числе в их историческом или законопроектном аспектах, то обоснование правоприменительного решения высшей судебной инстанцией ссылкой на недействующий закон все же было явно неубедительно.

«Виртуальные» уголовные наказания способны породить и «сумятицу» в научных исследованиях. В частности, – побуждать отдельных молодых ученых при попустительстве их руководителей активно браться за разработку соответствующих тем в надежде в будущем опередить конкурентов-диссертантов. Тем самым научные силы отвлекаются от действительно актуальной проблематики. Известны случаи успешной защиты кандидатских диссертаций о наказании в виде ограничения свободы в версии 1996 г., кандидатских диссертаций о принудительных работах до введения их в действие. «Ценность» таких изысканий очевидна.

Наконец, «виртуальные» наказания вносят искажения в учебный процесс, в преподавание соответствующих учебных дисциплин, в тексты учебников. Вот цитата из труда авторитетных ученых: «Осужденные к аресту содержатся в условиях строгой изоляции, на осужденных распространяются условия содержания, установленные на общем режиме в тюрьме». Понятно, что «виртуальное» законодательство порождает «виртуальных» осужденных, но в подобных учебниках они преподносятся в повествовательном стиле как реально существующие. Видимо, соображения гонорарного свойства придают написанию таких глав и параграфов известный смысл, но все же следует пожалеть студентов.

Сказанное требует, на наш взгляд, проведения своего рода «ревизии» уголовного и связанного с ним уголовно-исполнительного законодательства с целью окончательного освобождения их от «виртуальных» наказаний, вносящих диссонанс в механизм правового регулирования. Жизнь, в том числе практика введения в действие УК и УИК, показывает, что при наличии условий максимальный срок введения законов в действие не должен превышать

полугода. Иначе уголовный закон теряет специфическое качество и авторитет нормативного регулятора высокой юридической силы.

4.7. Проблемы наказания в международном уголовном праве

Относительно предмета международного уголовного права как части международного публичного права в российской и зарубежной юридической науке сложилось два подхода. Первый рассматривает международное уголовное право в качестве комплексной отрасли, объединяющей нормы материального, процессуального, а в некоторых случаях исполнительного и «статусного» (организационного, судоустройственного) характера. В этом понимании к числу источников международного уголовного права в целом следует отнести принятый 17 июля 1998 г. Римский статут Международного уголовного суда. Он, как известно, содержит нормы материального уголовного права (ст. 5–8, 22–33, 70), процессуальные нормы (ч. 5, 6, 8 ст. 70), «статусные» (судоустройственные) нормы (ст. 34–52), наконец, положения, регламентирующие особенности исполнения наказаний по приговору Международного суда (ст. 105–107, 109).

Второй подход исходит из наметившейся в последние годы тенденции к обособлению в числе источников международного права норм сугубо материального характера. Этот процесс сопровождается параллельным становлением международного уголовного процесса и международного уголовно-исполнительного (пенитенциарного) права как относительно самостоятельных отраслей.

С таких позиций главными критериями выделения норм международного уголовного права следует признать регламентацию ими определения преступности деяний (международной криминализации) и их наказуемости (международной пенализации). И если преступность деяния как прямая его запрещенность в международных актах, как правило, устанавливается достаточно конкретно

и исчерпывающе, то этого по понятным причинам нельзя сказать о наказуемости, где учет суверенитета государств играет определяющую роль. Кроме того, в этом отношении международное уголовное право в целом менее строго, чем национальные правовые системы, которые устанавливают достаточно узкие рамки санкций.

Нормы действующего международного уголовного права практически никогда не строятся по классической для национального уголовного законодательства схеме «диспозиция – санкция». Даже упомянутый выше Римский статут, в наибольшей степени в части его «материальных» норм приближенный к структуре норм уголовных кодексов, санкции «выносит за скобки» применительно к двум группам преступлений, им предусмотренных. Это международные преступления (ст. 6–8 Римского статута) с наиболее суровыми основными санкциями вплоть до тридцати лет или пожизненного лишения свободы (ст. 77, 78) и преступления против правосудия самого Международного суда (ч. 1 ст. 70) с санкциями до пяти лет лишения свободы и штрафом (ч. 3 ст. 70). И в этой связи едва ли возможно появление какого-либо традиционного по структуре «международного Уголовного кодекса» даже применительно к преступлениям против мира и безопасности человечества и иным международным преступлениям. Как известно, проект подобного Кодекса, предложенный Комиссией международного права ООН в 1991 г., так и не был принят.

Характерно, что и в российских учебниках по международному уголовному праву проблемы наказания освещаются крайне скупо либо вовсе остаются без внимания. Нередко вопросы установления наказаний (международной пенализации) подменяются вопросами их исполнения и обращения с осужденными (т.е. вопросами международного уголовно-исполнительного права).

Имманентными для всякого национального уголовного права категориями выступают категории преступления (*nullum crimen sine lege*) и наказания (*nullum poena sine lege*). Из этого исходит и Уголовный кодекс России, где в ст. 2 говорится, что для осуществления его задач Кодекс «определяет, какие опасные для личности,

общества и государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений». Наиболее четко это отражено в нормах Особенной части (диспозиция – санкция).

Между тем объем нормативного материала в международном уголовном праве применительно к преступлению и наказанию несопоставим и явно преобладает в пользу первого. И не только потому, что в международном, как и во всяком национальном праве, видов преступлений гораздо больше видов наказаний, а нормы международного права практически никогда не структурируются по принципу «диспозиция – санкция». Специфической причиной служит то обстоятельство, что нормы материального международного права в этой части неизбежно конкурируют, с одной стороны, с положениями международного гуманитарного права, с другой – международного уголовно-исполнительного права. В такой ситуации выделить собственный предмет международного уголовного права не просто. Тем более, что применительно к наказанию нормы международного уголовно-исполнительного права исторически сложились уже в конце XIX в., найдя отражения в решениях ряда международных тюремных конгрессов.

Целый ряд авторитетных международных актов, не будучи непосредственными источниками международного уголовного права, имеют к нему прямое отношение, определяют базис, направления и условия его развития. Некоторые соответствующие нормы гуманитарного международного права одновременно могут быть интерпретированы и как нормы международного уголовного права. Применительно к рассматриваемой теме следует в первую очередь упомянуть положения Всеобщей декларации прав человека 1948 г. о запрете пыток, жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (ст. 5), произвольного ареста (ст. 9), о запрете обратной силы закона, устанавливающего или ужесточающего наказание (ст. 11).

Отметим также нормы ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. о праве на жизнь и ограниче-

нии смертной казни; ст. 7 о запрете пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания; ст. 8 о запрете принудительного труда с исключениями в условиях наказания; ст. 10 о целях и режиме лишения свободы, ст. 11 о запрете лишения свободы за невыполнение договорных обязательств; ст. 16 об обратной силе закона применительно к наказанию за преступления.

Аналогичные положения закреплены в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ст. 2–5, 7).

Важен также закрепленный в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах к ним запрет коллективных (суммарных) наказаний за преступления, совершенные отдельными лицами. Этот запрет основан на том принципе, что уголовная ответственность никакой другой, кроме как индивидуальной, быть не может.

Особого внимания заслуживает и Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г., а именно оговорка, содержащаяся в ст. 1. Согласно ей, в запрещенное Конвенцией определение пытки «не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно». Иначе говоря, страдание, причиненное законной санкцией в отношении лица, признанного виновным в преступлении, не входит в определение пытки. Кроме того, зарубежные юристы отмечают, что Конвенция против пыток прямо не запрещает применения телесных наказаний, которые разрешены некоторыми национальными уголовными кодексами, в частности теми, которые основываются на нормах Корана.

Вместе с тем, как известно, используемое в национальном и международном праве понятие «санкция» включает в себя наказания, но не исчерпывается ими, охватывая все возможные формы государственно-принудительного воздействия на правонарушителя. Помимо этого, понятие «законная санкция» в данном контексте все же не сводится к формальному ее закреплению в уголовном либо ином национальном законе. Важно, что и сам закон, ее за-

крепляющий, должен быть правовым, иначе говоря, помимо прочего, отвечать общепризнанным нормам международного права, в том числе изложенным выше общегуманитарным принципам.

Обратившись с учетом сказанного к практике Европейского суда по правам человека, можно отметить ряд аспектов конкретизации изложенных выше принципов пенализации в международном уголовном праве с позиций толкования судом ряда соответствующих статей Европейской конвенции 1950 г.

Прежде всего это касается интерпретации ст. 3 Конвенции о запрете бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Многолетняя практика Европейского суда разработала значения, которое следует давать понятиям, в ней содержащимся, в частности понятию «бесчеловечного, унижающего достоинство наказания».

Запрет пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческого достоинство обращения или наказания в России является конституционным принципом (ч. 2 ст. 21 Конституции РФ), отраженным и в уголовном законодательстве, где сказано, что наказание не может «иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства» (ч. 2 ст. 7 УК РФ).

Такая редакция указанных статей применительно к уголовному наказанию представляется вполне отвечающей духу и букве упомянутых международных актов. Этого, к сожалению, нельзя сказать о ч. 1 ст. 21 Конституции РФ, которая, на наш взгляд, неосновательно расширяет предмет правовой охраны: «Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления». Как видно, в ч. 1 ст. 21 говорится, во-первых, не о «человеческом достоинстве», а о «достоинстве личности», хотя второе очевидно шире первого. Во-вторых, здесь используется довольно неясный термин «умаление». Последнее в отечественной конституционной литературе раскрывается как «нормативное и правоприменительное воздействие, ограничивающее возможности пользования осужденными правами свободами». Но ведь всякое наказание по его содержанию – лишение, ограничение. Это

прямо указано в ч. 1 ст. 43 РФ: «Наказание... заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод... лица».

В этом отношении позиция Европейского Суда более реалистична. Признавая, что «лицо может быть унижено простым фактом назначения наказания», Суд полагает, что «было бы абсурдным утверждать, что любое наказание по причине унижительного аспекта, который обычно присутствует и почти неизбежен, приобретает характер “унижающего достоинство” в смысле статьи 3». Для признания его таковым унижение и оскорбление, которыми оно сопровождается, должны относиться «к особому уровню, отличающемуся, во всяком случае, от обычного характера унижения, присущего каждому наказанию». Таким образом, мера, которая унижает ранг, положение или репутацию лица, может рассматриваться как унижающая достоинство при условии, что она достигает, с очевидностью, определенного уровня жестокости, способного повлечь сильнейшие физические и моральные страдания, могущие вызвать, кроме прочего, острые психические расстройства. И, хотя Конвенция ООН против пыток, как сказано выше, прямо не запрещает телесные наказания, Европейский Суд все же оценивает их как бесчеловечные. К их числу могут относиться также конкретные способы исполнения смертной казни, наказания с неопределенным сроком для, и особенно, малолетних несовершеннолетних, преступников.

Протокол № 6 к Европейской конвенции 1950 г., принятый Советом Европы в 1983 г. и вступивший в силу в 1985 г., предусматривает отмену смертной казни, но делает исключение для преступлений, совершенных во время войны или при неизбежной угрозе войны (ст. 2 Протокола). Протокол № 13 к Европейской конвенции, принятый Советом Европы в 2002 г. и вступивший в силу в 2003 г., содержит более категоричные положения: «Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен (ст. 1)». При этом никакие оговорки и отступления от данного запрета недопустимы (ст. 2, 3).

Исходя из того, что предметом международного уголовного права являются четыре группы преступлений (международные преступления, преступления международного характера, общеуголовные преступления с международными элементами, а также преступления против правосудия Международного уголовного суда), некоторые ученые (по аналогии с международными преступлениями) пишут о «международных наказаниях». На наш взгляд, подобная аналогия уместна лишь в отношении наказаний, предусмотренных непосредственно Римским статутом. Это, во-первых, лишение свободы до 30 лет либо пожизненно со штрафом или конфискацией имущества либо без таковых за предусмотренные им международные преступления (геноцид, преступления против человечности, военные преступления и преступление агрессии). Во-вторых, лишение свободы до 5 лет со штрафом или без него либо штраф за преступления против правосудия самого Международного Суда (ст. 70 Римского статута). При всем при том никаких особых международных тюрем Устав Международного уголовного суда не предусматривает.

В то же время в отдельных случаях соответствующие международные конвенции (правда, в общей форме) предписывают устанавливать те или иные наказания. К примеру, еще в конце XIX в. в ст. 12 Международной конвенции по охране подводных телеграфных кабелей 1884 г. государства-участники обязывались подвергать виновных в совершении преступлений, предусмотренных Конвенцией, личному аресту, либо денежному штрафу, либо тому и другому наказанию одновременно. Статья 3 Конвенции ООН (1988 г.) о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ обязывает каждую страну – участника Конвенции устанавливать за предусмотренные ею правонарушения такие санкции, как тюремное заключение или другие виды лишения свободы, штраф или конфискацию.

Особое место в международном уголовном праве занимают рекомендательные акты, стимулирующие расширение альтернатив реальному лишению свободы, в том числе посредством закрепле-

ния системы рекомендуемых к законодательному закреплению и правоприменению «санкций». Здесь, безусловно, нельзя обойти вниманием Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), принятые Генеральной Ассамблеей ООН в 1990 г. Статья 8.2 Токийских правил устанавливает 12 видов конкретных альтернативных «санкций», причем данный перечень – не закрытый. Применяя эти меры, суд должен «принимать во внимание потребности правонарушителя с точки зрения его возвращения к нормальной жизни в обществе, интересы защиты общества и интересы жертвы, с которой в надлежащих случаях следует консультироваться (ст. 80.1)». Вместе с тем, как уже сказано, термин «санкция» в международном уголовном праве шире понятия наказания, поэтому не все рекомендуемые Токийскими правилами «санкции» суть наказания. Например, «условное освобождение от ответственности (п. в ст. 8.2)», «возвращение имущества жертве или постановление о компенсации» (п. «f» ст. 8.2).

С аналогичных позиций нужно оценивать такую предусмотренную Токийскими правилами меру, как «конфискация или постановление о лишении права собственности на имущество» (п. «e» ст. 8.2). Сходная «санкция» предусмотрена во многих иных международных актах, в том числе об ответственности за коррупцию, о борьбе с незаконным оборотом наркотиков. Конфискация как «окончательное лишение имущества по постановлению суда или другого компетентного органа» закреплена и в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 2000 г.

Глава 5. ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Действующее законодательство (ст. 44 УК РФ) разделяет два вида лишения свободы – лишение свободы на определенный срок (п. «л») и пожизненное лишение свободы (п. «м»). Ранее уже приводились доводы об объединении их в один вид наказания – лишение свободы. Дополнительным является то, что в уголовном законе не устанавливается специфическое содержание пожизненного лишения свободы. Если содержание лишения свободы на определенный срок «заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму (ч. 1 ст. 56 УК)», то ст. 57 УК («Пожизненное лишение свободы») говорит лишь о том, за какие преступления это наказание устанавливается (что явно «выбивается» из общей логики изложения аналогичных статей УК) и кому не может быть назначено. Осужденные пожизненно должны отбывать это наказание также в исправительных колониях особого режима (п. «г» ч. 1 ст. 58 УК)¹ с особенностями, предусмотренными Уголовно-исполнительным кодексом. Причем не в качестве специальной главы или раздела, как это делается по отношению к самостоятельным видам наказания, а в двух статьях (ст. 126–127 УИК), расположенных в Главе 16 Кодекса («Исполнение наказания **в виде лишения свободы** в исправительных учреждениях разных видов»).

¹ Заметим, что и в самом наименовании ст. 58 – «Назначение осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения» – оба вида лишения свободы (на определенный срок и пожизненно) объединены в один – лишение свободы.

В пользу существования пожизненного лишения свободы как самостоятельного вида наказания в какой-то мере свидетельствует особая продолжительность минимального срока, необходимого для постановки вопроса об условно-досрочном освобождении виновного (25 лет) и особый порядок его исчисления (ч. 5 ст. 79 УК РФ). Недавние изменения и дополнения ст. 56 УК РФ об увеличении возможного максимального срока лишения свободы за ряд преступлений по совокупности приговоров (до 35 лет) в совокупности с дополнением ст. 79 УК об основаниях условно-досрочного освобождения (не менее 4/5 срока наказания) ведут к тому, что в отдельных случаях осужденному к лишению свободы на определенный срок для ходатайства об условно-досрочном освобождении потребуется отбыть больший срок (4/5 от 35 = 28 лет) по сравнению с осужденным пожизненно (25 лет).

Судя по приведённой выше статистике, за все время существования пожизненного лишения свободы как самостоятельного вида наказания число осужденных к нему всегда было крайне невелико (в 2012 г. – 84 человека, в 2013 г. – 61, в 2014 г. – 62, в 2015 г. – 70, в 2016 г. – 81 человек).

Далее проблемы лишения свободы рассматриваются в контексте их уголовно-правовых и уголовно-исполнительных аспектов. Это структура исправительных учреждений, режим исполнения лишения свободы и средства его обеспечения, а также проблемы привлечения осужденных к труду.

5.1. Структура исправительных учреждений: состояние и перспективы

В период принятия Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов Российской Федерации (1996 г.) российский законодатель вслед за его советским предшественником фактически отождествлял вид исправительного учреждения и вид режима отбывания лишения свободы. Статья 56 УК предусматривает, что «лишение свободы заключается в изоляции осужденного от общества путем

направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму». Из приведенной формулировки однозначно следует признание законодателем как минимум семи видов исправительных учреждений. Из этого исходит и ст. 58 УК, именуемая «Назначение осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения».

Несколько иную градацию дает ст. 74 Уголовно-исполнительного кодекса «Виды исправительных учреждений». Согласно ч. 1 данной статьи «исправительными учреждениями являются исправительные колонии, воспитательные колонии, тюрьмы, лечебные исправительные учреждения». В отдельных предусмотренных законом случаях функции исправительных учреждений могут выполнять следственные изоляторы. Таким образом, в уголовно-исполнительной классификации исправительных учреждений прежде всего выделяется четыре их вида, а в дальнейшем законодатель определяет подвиды исправительных колоний (колонии-поселения, исправительные колонии общего, строгого и особого режимов). Статья 78 УИК («Изменение вида исправительного учреждения») также исходит из второй, более подробной градации видов учреждений, тем самым в ряде случаев отождествляя вид исправительного учреждения и вид режима исполнения (отбывания) лишения свободы.

Тем не менее подобное отождествление ныне едва ли оправдано. Анализ ряда авторитетных международных документов и практика свидетельствуют, что вид пенитенциарного учреждения, в сущности, определяется двумя критериями: 1) качественно отличной степенью (мерой) изоляции от общества и 2) способами внутреннего организационно-пространственного размещения осужденных (общежития либо камеры). С этих позиций, во всяком случае, следует разделять по первому критерию так называемые открытые и закрытые учреждения, а по второму (среди «закрытых») – исправительные колонии (с размещением осужденных в общежитиях) и тюрьмы (с камерным содержанием той или иной

степени строгости). Такой подход продемонстрирован, в частности, в ст. 11, 12, 89 принятых в декабре 2015 г. Минимальных стандартных правил (МСП) ООН в отношении обращения с заключенными (Правил Нельсона Манделы)¹. С учетом этой градации в России, впрочем, как и за рубежом, фактически существует всего три вида учреждений: «открытые» (исправительные колонии-поселения), «закрытые» (охраняемые исправительные и воспитательные колонии) и тюрьмы (которые, как известно, в лексиконе самих осужденных именуется как «крытые»).

Что же касается режима, то он как внутренний правопорядок учреждения (порядок исполнения и отбывания лишения свободы) самым радикальным образом влияет как на правовой статус конкретного осужденного, так и на фактический его образ жизни. Однако вида учреждения режим не определяет. Скорее, речь идет об обратном: конкретный вид учреждения в конечном счете определяет всю совокупность возможных и существующих в нем видов режима.

Проиллюстрируем эти рассуждения статистикой. По данным Федеральной службы исполнения наказаний, подавляющее большинство осужденных к лишению свободы сейчас отбывает наказание в исправительных колониях. По состоянию на 1 января 2018 г. в 713 исправительных колониях отбывали наказание 495 тыс. человек, в том числе только 35 тыс. – в 126 колониях-поселениях. В 23 воспитательных колониях для несовершеннолетних – 1,4 тыс. человек. В 8 тюрьмах отбывают наказание 1423 человек, в том числе на тюремном режиме – всего 1060 человек.

Как видно, подавляющая часть осужденных – 461,4 тыс. человек (460 тыс. взрослых и 1,4 несовершеннолетних) – содержатся в исправительных учреждениях одного вида – в охраняемых исправительных и воспитательных колониях. И ситуация (в процентном

¹ К примеру, в ч. 4 ст. 89 МСП говорится, что «в открытых тюремных учреждениях следует содержать как можно меньше заключенных». Данное положение следует понимать вовсе не как рекомендацию к сокращению числа открытых заведений, а как стремление к снижению численности осужденных в каждом конкретном из них.

соотношении соответствующих их категорий) практически не изменилась с 2010 г., когда, как известно, важнейшим приоритетом Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года (далее – Концепция 2020) была определена всеобщая «тюрьмизация» уголовно-исполнительной системы.

Согласно Разделу V Концепции 2020 к 2016 г. в стране планировалось перепрофилирование большей части исправительных учреждений общего, усиленного и особого режима, создание новых колоний-поселений. В итоге это должно было привести к ликвидации охраняемых колоний как самостоятельного вида исправительного учреждения. При этом, как сейчас часто принято, авторы Концепции апеллировали к международным стандартам, говоря о необходимости «разработки основанных на стандартах Европейских пенитенциарных (тюремных) правилах (2006 г.) моделей тюрьмы и колонии-поселения». Между тем ни в упомянутом, ни в иных международных документах нет никаких конкретных моделей, стандартов организации ни тюрем, ни колоний-поселений. Есть лишь наиболее общие принципы построения и функционирования пенитенциарных учреждений. Как сказано в Преамбуле Европейских пенитенциарных правил, в их деятельности «следует учитывать требования безопасности, порядка и дисциплины при одновременном обеспечении таких условий содержания, которые не ущемляли бы достоинство человека и предоставляли возможность включения в полезные занятия и проведения для заключенных соответствующих программ с целью их подготовки к возвращению в общество».

Как известно, в 2015 г. положение о всеобщей «тюрьмизации» из «Концепции 2020» было исключено. Что же касается перспектив структурирования пенитенциарных учреждений, то здесь признаются одинаково приемлемыми как отдельные учреждения, так и учреждения «гибридного» или «мультирежимного» типа. Еще Минимальные стандартные правила обращения с заключенными 1955 г. (ст. 8) высказывались на этот счет предельно конкретно, не

отдавая предпочтения ни одному из вариантов: «Различные категории заключенных **содержатся в различных заведениях или в разных частях того же заведения** с учетом их пола, возраста, предшествующей судимости, юридических причин их заключения и предписанного обращения с ними». Аналогичное положение содержится в ст. 11 Правил Нельсона Манделы 2015 г.

Четко проводя принцип раздельного содержания ряда категорий заключенных, Европейские пенитенциарные (тюремные) правила 1987 г. также исходили из возможности и целесообразности «мультирежимных» учреждений. В статье 13 Правил указывалось, что «необходимо, по мере возможности использовать **разные учреждения или раздельные помещения в рамках одного учреждения**, чтобы облегчить применение **различных режимов содержания** и распределения заключенных в соответствии с выделенными категориями». При этом «необходима гибкая система распределения осужденных по исправительным учреждениям или их отделениям (ст. 67.1)»

Принятые в 2006 г. новые Европейские тюремные правила сосредоточены преимущественно на управленческих аспектах деятельности мест лишения свободы. При этом «для лучшего управления различными режимами для конкретных категорий заключенных должны использоваться **отдельные пенитенциарные учреждения или отдельные отделения пенитенциарных учреждений** (ст. 104.1)».

Тем самым международные акты вполне допускают и даже предполагают полиструктурность («гибридность») и связанную с ней «мультирежимность» пенитенциарных учреждений.

В конечном итоге современные места лишения свободы в России, утратив исторический экономический базис «лагерной» системы в виде всеобщего привлечения к труду, постепенно развивают в себе одновременно черты тюрем и колоний, превращаясь в учреждения «гибридного» типа. Это выражается, с одной стороны, в системе исправительных колоний (и прежде всего – внутри каждой из них), где в той или иной степени развиваются «тюремные

начала». Наряду с традиционно существующими камерами штрафных изоляторов, помещений камерного типа (ПКТ, ЕПКТ) вводится камерное содержание осужденных как мера их безопасности (ст. 13 УИК), в «запираемом помещении» должны содержаться осужденные в строгих условиях отбывания наказания в исправительных колониях общего режима (ч. 4 ст. 121 УИК), строгого режима (ч. 3 ст. 125, ч. 3 ст. 127 УИК РФ). В «изолированных жилых помещениях, запираемых в свободное от учебы или работы время», проживают осужденные в воспитательных колониях, отбывающие наказание в строгих условиях.

С другой стороны, налицо противоположный вектор развития – расширение принципов «открытых тюрем». Это возможность проживания за пределами учреждений осужденных, пользующихся правом передвижения без конвоя или сопровождения (ч. 4 ст. 96 УИК), возможность проживания в общежитии за пределами колоний без охраны, но под надзором администрации учреждения, которая может быть предоставлена осужденным, отбывающим наказание в воспитательной колонии на льготных условиях (ч. 4 ст. 133 УИК РФ).

Новый этап в становлении «мультирежимных» учреждений одного вида – на базе охраняемых исправительных колоний – это появление в 2001 г. в ч. 2 ст. 74 УИК нормы, в соответствии с которой «в исправительных колониях могут создаваться изолированные участки с различными видами режима, а также изолированные участки, функционирующие как тюрьма». Согласно ч. 8 ст. 74 в лечебных исправительных и лечебно-профилактических учреждениях могут создаваться изолированные участки, функционирующие как колонии-поселения. В воспитательных колониях могут создаваться изолированные участки, функционирующие как исправительные колонии общего режима для содержания осужденных, достигших во время отбывания наказания 18 лет (ч. 9 ст. 74 УИК РФ). Порядок создания, функционирования и ликвидации указанных участков должен определяться федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и

реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере исполнения уголовных наказаний.

Кроме того, осужденным, отбывающим наказание в облегченных условиях в колониях общего режима, за шесть месяцев до окончания срока в целях их успешной социальной адаптации может быть разрешено проживать и работать под надзором администрации исправительного учреждения за пределами исправительной колонии (ч. 3 ст. 121 УИК РФ). При этом они могут содержаться совместно с осужденными, которым предоставлено право передвижения без конвоя или сопровождения. Осужденным женщинам может быть разрешено проживание за пределами исправительной колонии совместно с семьей или детьми на арендованной или собственной жилой площади.

«Мультирежимными», т.е. исполняющими наказания в отношении осужденных на различных видах режима, являются также исправительные учреждения и следственные изоляторы, функционирующие как транзитно-пересыльные пункты (ст. 76 УИК).

Наконец, на базе охраняемых колоний в качестве локальных изолированных участков могут быть организованы исправительные центры для отбывания совершенно другого вида наказания – принудительных работ (ст. 60¹ УИК РФ).

Даже классическая тюрьма (коих в России, как известно, всего восемь), в сущности стала «мультирежимным» учреждением. По данным ФСИН России, в 2018 г. в тюрьмах при лимите их наполнения свыше 3700 мест отбывали наказание 1429 человек, из них собственно на тюремном режиме – 1060, или 0,1% от всех осужденных к лишению свободы. Выводы очевидны: 1) В отношении более чем 60% лиц, находящихся в тюрьмах, последние используются как следственные изоляторы. 2) Среди оставшихся собственно тюремное заключение отбывают всего две трети. Остальные – это осужденные, оставленные в тюрьмах с их согласия для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию (ст. 77 УИК). Они, как известно, находятся в тюрьме на условиях предусмотренных Кодексом для исправительных колоний общего режима. 3) Подав-

ляющая часть осужденных отбывающих наказание на тюремном режиме, – это не те, которым тюремное заключение назначено судом в порядке ч. 2 ст. 58 УК РФ, а злостные нарушители режима, переведенные в тюрьму из исправительных колоний в порядке ч. 4 ст. 78 УИК РФ.

Таким образом, в системе отечественных исправительных учреждений «классическая» тюрьма, с одной стороны, не является сколько-нибудь значимым самостоятельным видом учреждения, а служит лишь органическим (но явно необходимым) дополнением системы исправительных колоний. С другой стороны, «тюремные начала», развиваясь внутри колонийской системы, все более придают учреждениям «гибридный» и «мультирежимный» облик. И данная тенденция закономерна, ибо отмеченное объективное изменение «экономического базиса», обусловленное невозможностью обеспечения всеобщей трудовой занятости осужденных, требует изменения «надстройки» в части режима и принципов организационно-структурного построения самих учреждений.

Все это требует пристального научного внимания с учетом прогнозирования состава осужденных и связанного с этим состояния правопорядка в учреждениях. Во всяком случае, в таких условиях нужно взвешенно относиться к призывам о необходимости дальнейшей «гуманизации» отбывания наказания в исправительных и воспитательных колониях. При условии, конечно, строжайшего соблюдения прав и законных интересов осужденных.

Аргументируем и этот тезис ведомственной статистикой. Ныне, как известно, количество осужденных в воспитательных колониях сократилось в девять раз. В 2003 г. их было 16491 человек, в 2008 г. – 8550, в 2013 г. – 1983, в 2014 г. – 1800, в 2016 г. – 1500, в 2018 г. – 1395 человек. Очевидно, что такое резкое снижение обусловлено не только демографическими факторами и снижением подростковой преступности, но и чрезвычайно «экономичной» судебной политикой, в результате которой число осужденных в воспитательных колониях сократилось, но их состав заметно ухудшился. Так, при общем уменьшении числа осужденных доля

осужденных за убийство с 2003 г. возросла более чем вдвое (с 8 до 17%), осужденных за разбой и грабеж – с 27 до 33%.

Сравнение данных об уровне преступности в год в расчете на 1000 человек в 2017 г. (5,4 по сравнению с 1,6 в исправительных колониях) показывает, что уровень преступности в воспитательных колониях более чем в три раза выше уровня в исправительных колониях и в четыре раза – чем в тюрьмах. В этой связи, рискуя вызвать упреки в консерватизме и даже в «антигуманизме», все же предположим, что дальнейшая безоглядная «гуманизация» в воспитательных колониях способна дискредитировать уголовную политику, колебания которой, как известно, на волне общественного мнения подобны маятнику: от всеобщей «гуманизации» (которую все же уместнее именовать «либерализацией») к ужесточению наказания. И здесь целесообразно вернуться к идее арестных домов, введение которых неоднократно было отсрочено, а сами их перспективы ныне весьма туманны. Такая неопределенность порождена прежде всего отсутствием средств для постройки арестных домов. Тем не менее это наказание все же может быть введено в действие для военнослужащих с отбыванием его на гауптвахтах, как это и предусмотрено ст. 16, 149 УИК РФ. Гауптвахт, как известно, достаточно. Что же касается несовершеннолетних, то, как указывалось выше, сегодня 1,5 тыс. осужденных отбывают наказание в 23 воспитательных колониях. В итоге на одну колонию в среднем приходится 65 осужденных. Вместо решений о реорганизации или даже о ликвидации отдельных воспитательных колоний (что само по себе недальновидно) следовало бы изучить и внести в Правительство вопрос о реорганизации воспитательных колоний (или их части) в арестные дома для отбывания наказания именно осужденными от 16 до 18 лет (или даже до 21 года).

Другой вариант – организовать «арестные дома» в качестве структурных подразделений воспитательных колоний.

Третий вариант – вовсе исключить арест как самостоятельное наказание (кроме применяемого к военнослужащим), но превратить его (точнее – его режимные условия) в начальный и обяза-

тельный этап отбывания лишения свободы (не менее шести месяцев) всеми осужденными несовершеннолетними.

С учетом сказанного учреждения исполнения лишения свободы для несовершеннолетних можно даже переименовать в «воспитательные центры». Однако при любых условиях они должны быть «мультирежимными», включающими: а) арестные дома (или изолированные участки или помещения с аналогичным размещением и режимом); б) участки охраняемых колоний; в) центры (участки) адаптации (с проживанием осужденных без охраны, но под надзором).

Учитывая относительно небольшое число осужденных в воспитательных колониях, на базе отдельных из них возможен и не противоречащий законодательству эксперимент.

Кроме того, во всяком случае, название ст. 58 УК РФ следовало бы озаглавить иначе: «Назначение осужденным к лишению свободы вида и режима исправительного учреждения». Соответственно, ст. 74 – «Виды и режимы исправительных учреждений», ст. 78 – «Изменение вида и режима исправительного учреждения». Следовательно, изменится и содержание данных статей.

Важным практическим шагом к созданию полноценной модели «гибридного» учреждения следует признать и проводимый ныне в ряде субъектов Федерации эксперимент по созданию так называемых исправительных центров исправительных колоний, территориально и организационно объединяющих в себе осужденных нескольких отрядов. Данный опыт заслуживает самого пристального анализа.

Наконец, если исходить не из внешних атрибутов лишения свободы, а из необходимости реформирования концептуальных основ его исполнения, то дальнейшей «легитимизации» «гибридных» исправительных учреждений как учреждений основного (типового) вида должно предшествовать конструктивное изучение целого ряда важных аспектов деятельности и атрибутов учреждений нового типа. Это, во всяком случае:

- организационно-архитектурные типы построения пенитенциарных учреждений в мире (с максимальным приближением к существующим типам и возможностям);
- способы и методы диагностики личности осужденных с перспективой определения им конкретного вида режима не судом, а администрацией учреждения;
- критерии (основания) дифференциации осужденных при первичной и последующей их классификациях;
- новые концептуальные основы режима лишения свободы;
- правовые средства дифференциации режима отдельных структурных частей «гибридного» учреждения при том, что, например, такой ее элемент, как дифференциация числа посылок, передач, свиданий осужденных, уже явно устарел.

5.2. Режим исполнения (отбывания) лишения свободы и средства его обеспечения

Согласно ч. 1 ст. 82 УИК РФ режим в исправительных учреждениях – это «установленный законом и соответствующими законами нормативными правовыми актами порядок исполнения и отбывания лишения свободы, обеспечивающий охрану и изоляцию осужденных, постоянный надзор за ними, исполнение возложенных на них обязанностей, реализацию их прав и законных интересов, личную безопасность осужденных и персонала, раздельное содержание разных категорий осужденных, различные условия содержания в зависимости от вида исправительного учреждения, назначенного судом, изменение условий отбывания наказания».

Отечественной науке уголовного и уголовно-исполнительного права традиционно свойственно воззрение на лишение свободы с позиции его количественной (срок) и качественной (режим) сторон. С этих позиций режим как правопорядок исполнения и отбывания лишения свободы, помимо прочего, включает в себя ряд существенных элементов, выражающих степень и качество изоляции

(количество свиданий, посылок, передач, разрешенных осужденным для расходования сумм денег и т.п.).

Поскольку режим рассматривается как качество лишения свободы (одна из важнейших составляющих этого наказания), вполне понятны и закономерны сложившиеся в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве и практике их применения подходы к основаниям и порядку его законодательного закрепления и определения. Это градация учреждений по степени строгости режима, детальное отражение всех (во всяком случае карательных) элементов режима в законе, назначение вида режима судом в приговоре прежде всего в зависимости от характера и степени общественной опасности преступления (хотя и с учетом личности), изменение вида режима в рамках «прогрессивной системы» отбывания наказания также исключительно в судебном порядке.

В отличие от российской западная система обращения с осужденными, отраженная в международных актах, зиждется на ином подходе к режиму, когда считается, что лишение свободы должно лишать человека только свободы, а режим не должен «усугублять страдания», связанные с фактом изоляции. Тем не менее налицо градация видов режима по строгости ограничений. Зарубежная тюремная практика порой демонстрирует такие ограничения, по сравнению с которыми блекнут самые строгие виды режима в российских учреждениях (например, режимы «супермакс» в ряде тюрем США).

Принципиальная (а не количественная) разница между российской и западной системой содержания заключенных – в самом подходе к сущности и функциям режима. Строгость последнего в западной системе обращения никоим образом не связана с содержанием (и тем более – с сущностью) наказания, а вытекает всецело из потребностей безопасности. Отсюда такие черты режима, как отсутствие детализации его элементов в законе, внесудебный порядок его установления и изменения (при судебном контроле), наконец, определяющими критериями строгости режима выступа-

ют личность осужденного и динамика ее изменения в процессе отбывания наказания.

Как видно, различие между «режимом-карой» и «режимом-безопасностью» принципиально, и изменение существующих на постсоветском пространстве парадигм при всем желании не может осуществляться в русле терминологических реформ (например, путем формального переименования видов режима и связанных с этим видов учреждений). Первым по такому пути пошел Уголовно-исполнительный кодекс Украины 2001 г., заменив виды режима исправительных учреждений. В числе последних колонии «минимального, среднего и максимального уровней безопасности» (ст. 18). Эти названия соответствуют ранее существовавшим колониям-поселениям, колониям общего, строгого и особо строгого режимов.

Вид колонии определяется не судом, а Государственным департаментом по вопросам исполнения наказаний (ст. 86). Но основания определения режима и его элементы остались прежними, в силу чего реформа (которая, по замыслу ее авторов, должна была приблизить систему к западному образцу) оказалась формальной. Это подтвердилось практикой интеграции в 2014 г. учреждений Республики Крым в российскую УИС, которое с этой стороны практически прошло в целом беспроблемно.

Тем не менее подобный путь оказался привлекателен и для законодателя Республики Казахстан. В принятом в 2015 г. УИК РК исправительные учреждения также формально разделяются не по строгости режима, а по «степени безопасности», хотя в УК они именуется по-прежнему. К примеру, согласно ст. 89 УИК РК колонии-поселения именуется учреждениями минимальной безопасности, учреждения общего режима – средней безопасности, строгого режима – максимальной безопасности, особого – чрезвычайной безопасности, тюрьмы – полной безопасности¹. Вместе с

¹ Что само по себе нелогично: ведь если в учреждении «минимальная безопасность», то значит в нем налицо «максимальная опасность».

тем и УК, и УИК РК сохраняют все те указанные выше подходы к режиму и его назначению, которые составляют основу его традиционного понимания и применения. В конечном счете и эти изменения свелись к «терминологической революции».

Возможно, и перед российским законодателем рано или поздно встанет дилемма между «режимом-карой» и «режимом-безопасностью». Однако, как ясно из изложенного, «косметические реформы» здесь явно неэффективны. Это потребует изменения концептуальных основ режима лишения свободы в процессе постепенного их перехода от исторически сложившихся монорежимных исправительно-трудовых колоний к «гибридным» исправительным учреждениям «мультирежимной» безопасности.

Несмотря на значительное сокращение числа осужденных в учреждениях уголовно-исполнительной системы (с 864 тыс. в 2010 г. до 627 тыс. в 2017 г.), количество совершаемых ими преступлений остается довольно высоким. Если в 2012 г. на территории исправительных учреждений было зарегистрировано 846 преступлений, то в 2013 г. – 865, в 2014 г. – 749, в 2015 г. – 810 и в 2016 г. – 846.

Заметное место среди таких преступлений занимают предусмотренные ст. 321 УК РФ «Дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества». В 2012 г. их было зарегистрировано 123, в 2013 г. – 156, в 2014 г. – 158, в 2015 г. – 166, в 2016 г. – 194.

До 2017 г. возрастало число групповых неповиновений и других протестных акций осужденных. Отдельные их проявления (например, выступление осужденных в ноябре 2012 г. в ИК-6 в г. Копейске) вызвали большой общественный резонанс. Противодействие требованиям администрации со стороны осужденных нередко направляется лидерами преступной среды, которые инициируют вмешательство в деятельность учреждений недобросовестных псевдоправозащитников и ангажированных средств массовой информации.

В этой связи весьма актуален и активно обсуждается вопрос о совершенствовании юридических, в том числе уголовно-правовых

средств обеспечения правопорядка в местах лишения свободы. В частности, – о расширении криминализации противодействия законным требованиям администрации исправительных учреждений (ст. 321 УК) с увеличением верхнего предела санкции по данной статье. Другой предлагаемый вариант – установление в Уголовно-исполнительном кодексе возможности незачета в срок наказания времени содержания осужденных в помещениях камерного типа либо в ПКТ и штрафных изоляторах (так называемый «минус–день»). По мнению авторов указанных предложений, их реализация позволит более дифференцированно реагировать на нарушения режима и привлекать к уголовной ответственности организаторов и участников групповых неповиновений. Кроме того, это создаст предпосылки для профилактики протестных акций шантажного характера.

Конечно, расширение и усиление уголовной ответственности по ст. 321 УК РФ, на первый взгляд, – весьма простое и радикальное решение. Однако и сейчас потенциал действующей нормы используется неполно. Оставив в стороне явно популистские доводы ряда представителей СМИ, что все или большинство акций неповиновения не были противодействием законным требованиям администрации, а представляли собой реакцию осужденных на ущемление их прав и законных интересов, следует прийти к выводу о необходимости непредвзятого анализа действительных причин сложившейся сложной обстановки и криминогенной ситуации в местах лишения свободы.

Одной из наиболее значимых объективных причин, безусловно, является вполне понятное общее ухудшение состава спецконтингента. В результате сокращения применения реального лишения свободы на основе провозглашенной гуманизации уголовной политики (с 33,8% всех осужденных в 2008 г. до 28,7% в 2016 г.) состав осужденных закономерно не мог не ухудшиться, и эта тенденция неизбежно сохранится впредь. Хотя тенденция ухудшения состава осужденных возникла не вчера, предвидеть подобную ситуацию и сработать «на опережение» оперативным аппаратам УИС не удалось.

Упущения в оперативном сопровождении и отсутствие упреждающих профилактических мер существенным образом усугубились в условиях реализации директивы ФСИН 2009 г. о массовых перемещениях осужденных по стране, из учреждения в учреждение, мотивированной «благими побуждениями» – задачами последовательного обеспечения раздельного содержания их различных категорий. И в этой связи едва ли можно однозначно согласиться с выводом, что «достигнутые результаты обеспечения норм раздельного содержания осужденных» позитивно изменили обстановку в исправительных учреждениях страны. Если в 2008 г. в них было зафиксировано 39 фактов групповых неповиновений осужденных, то в 2010 г. – 84, а в 2011 г. уже 144. Причем, если за период с 2007 по 2009 г. количество таких групповых акций возросло на 70%, то с 2010 по 2011 г. – более чем в три раза. Присовокупим к этому спонтанное, никем убедительно не мотивированное и предварительно нигде не обсуждавшееся решение об упразднении в 2011 г. всех видов самодеятельных организаций осужденных, когда, по сути, «с водой выплеснули и ребенка». Не случайно, судя по интернет-блогам, это решение вместе с отдельными правозащитниками поддержали и криминальные авторитеты.

Почему же в этих условиях в полной мере не используется ст. 321 УК и, прежде всего, ее ч. 3, предусматривающая повышенную уголовную ответственность за деяния, совершенные организованной группой либо с применением насилия, опасного для жизни и здоровья? Ответ также прост и кроется в обстоятельствах бюрократического свойства: в специфике статистического учета, отчетности и рейтинговых показателях в уголовно-исполнительной системе. В числе наиболее отрицательных показателей – зарегистрированные в исправительных учреждениях преступления, квалифицированные по ч. 3 ст. 321 УК. Они к тому же как «особо учитываемые» находятся под пристальным вниманием прокуратуры. Налицо парадокс: имея значительный профилактический потенциал против групповых неповиновений осужденных, ст. 321 УК не реализуется в полной мере именно потому, что факты привлечения по данной статье рассматривают-

ся в качестве снижающих рейтинг конкретных учреждений и территориальных органов. Надо ли доказывать, что данные деяния ныне обладают латентностью, причем искусственной.

Впрочем, нельзя обойти вниманием и саму ст. 321 УК. Очевидно, что ее наименование неудачно, поскольку явно не соответствует объективной стороне предусмотренного данной статьей деяния, степени его завершенности (порождая, к примеру, вопрос, формальный это состав или материальный). Наконец, не отвечает общественной опасности данного деяния, явно завышая ее и создавая в итоге предпосылки отнесения этого преступления к числу «особо учитываемых». Как следствие – стимулирует к сокрытию таких деяний администрацией и реагированию на них мерами дисциплинарного взыскания либо даже латентному насилию в отношении осужденных. Правы авторы, полагающие, что дезорганизация деятельности исправительного учреждения не входит в объективную сторону состава данного преступления, поэтому следует отказаться от использования этого термина в тексте уголовного закона. Предложения о включении дезорганизации в рассматриваемый состав в качестве уголовно-значимой цели организованных групп отрицательной направленности едва ли могут быть приняты по причинам невозможности ее достоверного установления уголовно-процессуальными средствами.

Дополнительным аргументом здесь служит обращение к истории. УК РСФСР 1960 г. в первые годы его существования не содержал специальной нормы об уголовной ответственности за такие деяния. В тот относительно короткий период суды применяли в подобных случаях фактически по аналогии ст. 77 УК РСФСР (бандитизм), используя термин «лагерный бандитизм». Статья 77 УК находилась в главе УК РСФСР 1960 г. «Иные государственные преступления». Лишь впоследствии Законом РСФСР от 25 июля 1962 г. в Кодекс была введена ст. 77¹ «Действия, дезорганизующие работу исправительно-трудовых учреждений»¹. По ней подлежали

¹ Заметим все же, что в 1962 г. законодатель был более точен, именуя эту статью не «дезорганизация», а «действия», дезорганизующие работу.

ответственности особо опасные рецидивисты, а также лица, осужденные за тяжкие преступления. Статья 77¹, будучи «расстрельной», также находилась в Главе 2 «Иные государственные преступления», чем вполне обоснованно признавалась ее высокая общественная опасность.

Но далеко не все подобные деяния по степени их опасности могли быть квалифицированы по ст. 77¹ УК РСФСР, в силу чего уже в 1950-е гг. высказывались предложения о введении системы «минус-день», т.е. о незачете в срок наказания времени, нахождения осужденного в ШИЗО и ПКТ. Выступая против такого шага, многие авторитетные ученые-пенитенциаристы предлагали дополнить Кодекс статьей об уголовной ответственности осужденных за злостные нарушения режима. Но лишь двадцать лет спустя Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 13 сентября 1983 г. в УК была введена ст. 188³ «Злостное неповиновение требованиям администрации исправительного учреждения». Ответственность по ней могли нести осужденные, ранее в течение года переводившиеся в помещение камерного типа (одиночную камеру) либо в тюрьму. Повышенная ответственность по ч. 2 ст. 188³ предусматривалась для особо опасных рецидивистов либо осужденных за тяжкое преступление.

Данное преступление в отличие от предусмотренного ст. 77¹ находилось в Главе 8 «Преступления против правосудия». Тем самым его общественная опасность все же считалась меньшей, нежели действия, дезорганизующие работу ИТУ.

В ходе подготовки УК РФ 1996 г. статья, аналогичная ст. 77¹ УК РСФСР, в текст Кодекса не вошла, но ее наименование (причем в еще более «ужасном» виде) стало названием ст. 321 УК, пришедшей на смену ст. 188³ УК РСФСР и помещенной в Главу 32 «Преступления против порядка управления». Подобный «симбиоз» едва ли способствовал должной реализации профилактического потенциала ст. 321 УК, создавая искаженное представление о степени ее общественной опасности.

На наш взгляд, указанная статья ныне вполне могла бы быть названа «Систематические злостные нарушения установленного

порядка отбывания наказания». Применению такой нормы должно предшествовать применение к осужденным в течение года дисциплинарного взыскания за злостное нарушение установленного порядка отбывания наказания в виде помещения в ПКТ, ЕПКТ, одиночные камеры. Тем самым предлагаемая норма, с одной стороны, превратится в бланкетную, а с другой – будет предполагать так называемую уголовно-исполнительную преюдицию. Следовательно, ее принятие возможно только в тесной взаимосвязи с изменением соответствующих положений Уголовно-исполнительного кодекса. Укажем некоторые из них.

Во-первых, нуждается в пересмотре ч. 1 ст. 116 УИК в направлении сокращения предусмотренных ею деликтов. В ней следует оставить лишь нарушения, действительно опасные для системы существующего в учреждениях правопорядка, посягающие на безопасность и управляемость мест лишения свободы и отражающие действительную «злостность» нарушителей. Целесообразно, к примеру, исключить из числа злостных нарушений единичный отказ осужденных от работы либо употребление осужденными спиртных напитков, если последние не сопряжены с действиями насильственного характера, мелкое хулиганство и т.д. Одновременно следует расширить перечень злостных нарушений за счет совершения осужденными членовредительства либо голодовки в целях понуждения администрации к выполнению явно незаконных действий либо прекращения законных действий¹.

Во-вторых, часть таких нарушений способна образовать отдельную «промежуточную» группу «грубых» нарушений режима, которые, с одной стороны, могли бы быть основаниями примене-

¹ Статья 361 УК Республики Казахстан предусматривает уголовную ответственность осужденных за «совершение акта членовредительства группой лиц, содержащихся в учреждениях, обеспечивающих изоляцию от общества, в целях дестабилизации нормальной деятельности учреждений либо воспрепятствования законной деятельности сотрудников учреждения». Степень фактической применимости этой нормы нам неизвестна.

ния взыскания в виде водворения в ПКТ, а с другой – не составляли бы отмеченной выше уголовно-исполнительной преюдиции.

В-третьих, необходимо исключить из ст. 116 положение, согласно которому злостным может быть признано также совершение в течение одного года повторного нарушения установленного порядка отбывания наказания, если за каждое из этих нарушений осужденный был подвергнут взысканию в виде водворения в штрафной или дисциплинарный изолятор. При необходимости подобное нарушение могло бы признаваться грубым.

В-четвертых, нужно предоставить начальнику учреждения право даже при совершении осужденным деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 116 УИК, в зависимости от обстоятельств дела и личности виновного не признавать его нарушение злостным или грубым.

Наконец, следует существенно усилить общественный контроль за водворением осужденных в помещения камерного типа, по возможности, устраняя почву для упреков администрации со стороны некоторых правозащитников и осужденных в предвзятом отношении к последним. Нелишне в этой связи напомнить, что по Исправительно-трудовому кодексу РСФСР 1970 г. (ст. 54) перевод осужденных в помещения камерного типа либо в одиночные камеры мог производиться «по мотивированному постановлению начальника колонии **согласованному с наблюдательной комиссией**».

В числе мер обеспечения режима в российских исправительных учреждениях также предлагается ввести для нарушителей режима особый порядок исчисления срока наказания, исключая из него время, проведенное осужденными в штрафном изоляторе, помещении камерного типа, одиночной камере. Такой подход был известен и ранее и получил наименование «минус-день». Подобные системы исчисления срока в той или иной интерпретации существуют за рубежом. По УК ФРГ (§ 61, 66) отдельным категориям опасных преступников суд может помимо наказания назначить «превентивное заключение», отбываемое после истечения срока наказания, но на условиях лишения свободы. УК Норвегии (§ 39 с) допускает в ряде случаев продление осужденному срока лишения

свободы, «если ограниченное по времени наказание не рассматривается как достаточное для защиты общества. Вопрос о продлении срока лишения свободы «неисправимым преступникам» активно обсуждается во Франции. В Швеции принята система «обязательного условно-досрочного освобождения», когда администрация обязана освободить осужденного по истечению, двух третей назначенного ему судом срока. Но в эти две трети не включается время, проведенное осужденным в карцере за нарушения режима. При этом общий срок нечетки не может превышать оставшегося срока наказания.

На наш взгляд, в реализации системы «минус-день» следует выделять два аспекта: перспективный (радикальный) и текущий. Радикальная реализация этой идеи в российском законодательстве (в виде автоматического нечетки в срок наказания пребывания в ШИЗО, ПКТ) сейчас едва ли возможна. Не только потому, что общественное мнение, формируемое во многом выступлениями СМИ (к примеру, после инцидентов в исправительных учреждениях), здесь пока не на стороне «тюремного ведомства». Такое решение все же предполагает радикальную трансформацию ключевой для традиционной для отечественной уголовно-правовой политики и догматики «ретрибутивной» концепции уголовного права, состоящей в том, что мера наказания определяется содеянным. Тем не менее отдельные аспекты такого подхода уже сейчас могли бы обсуждаться совместно с представителями науки уголовного права, особенно в ходе провозглашенной модернизации уголовного законодательства.

Вместе с тем, по нашему мнению, отдельные стороны этого подхода уже сейчас можно реализовать путем дополнений норм действующего законодательства об условно-досрочном освобождении и замене наказания более мягким: а именно не включать в сроки, предусмотренные соответственно ст. 79, 80 УК РФ, периоды, проведенные осужденными в ПКТ, ЕПКТ, ШИЗО, одиночных камерах, карцерах в СИЗО. Для этого следует указать в ст. 79, 80, что сроки, предусмотренные данными статьями, исчисляются в

порядке, установленным уголовно-исполнительным законодательством. Само же правило о незачете необходимо закрепить в ч. 8 ст. 117 УИК РФ: «Время пребывания осужденного в штрафном изоляторе, помещении камерного типа, одиночной камере, карцере не засчитывается в срок, необходимый для условно-досрочного освобождения, замены наказания более мягким, перевода в колонию-поселение. В иных юридических последствиях, если в течение года со дня отбытия дисциплинарного взыскания осужденный не был подвергнут новому взысканию, он считается не имеющим взыскания».

Введение такой нормы хотя и не окажет решающего влияния на наиболее криминогенную часть осужденных, будет иметь известное стимулирующее значение для их основной массы. По сути дела, это положит начало своего рода эксперименту, который впоследствии может привести к более радикальному решению данного вопроса. Но необходимым условием движения по данному пути являются развитие и углубление общественного контроля, прежде всего в сфере дисциплинарной практики в исправительных учреждениях.

5.3. Проблемы правового регулирования труда осужденных

Труд занимал и занимает важнейшее место среди средств обращения с осужденными в России, а ранее – в Советском Союзе на всем протяжении современной истории ее уголовно-исполнительной системы. Во всяком случае, в XX в. труд в сочетании с провозглашенными целями «исправления и перевоспитания» в советское время дал наименование соответствующей отрасли права и законодательства («исправительно-трудовое»), кодексам об исполнении наказаний (исправительно-трудовые кодексы 1924, 1933 и 1970 гг.), учреждениям, исполняющим лишение свободы («исправительно-трудовые учреждения»), а также целому комплексу

социально-воспитательных мер, применяемых к заключенным («меры исправительно-трудового воздействия»). Именно потребности в широком привлечении сотен тысяч осужденных к труду в их «трудовом использовании» для решения масштабных экономических и оборонных задач в конечном итоге сформировали поныне существующий преимущественно «лагерный» тип российских пенитенциарных учреждений в отличие от тюремных учреждений Западной Европы.

В советской планово-распределительной экономике практически все трудоспособные осужденные были заняты трудом, а успешное выполнение исправительно-трудовыми учреждениями народнохозяйственных планов считалось одним из важнейших критериев эффективности как пенитенциарной системы в целом, так и отдельных колоний и тюрем. Как уже говорилось, по объему производимой продукции в 1970-е гг. Министерство внутренних дел СССР (в подчинении которого находились исправительно-трудовые учреждения) стояло на пятом месте среди промышленных (!) министерств страны.

Переход к рыночной экономике, изменения в политической сфере, новый уровень интеграции России в международном сообществе, в том числе европейском, привели к кардинальному изменению социально-экономических условий деятельности уголовно-исполнительной системы, побудили к радикальной переоценке существовавших ранее воззрений о ее целях, функциях и формах деятельности в демократическом обществе. Безусловно, это коснулось и труда в местах лишения свободы, а также его правового регулирования. Еще и потому, что лишение свободы в современной России остается одним из наиболее часто применяемых уголовных наказаний.

В Уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации труд указан в числе основных средств исправления осужденных (ст. 9). В ст. 103 УИК (ч. 3) говорится, что «производственная деятельность осужденных не должна препятствовать выполнению основной задачи исправительных учреждений – исправлению осужденных». Данные нормы в целом соответствуют аналогичным положениям международных стандартов обращения с заключен-

ными. В Минимальных стандартных правилах в отношении обращения с заключенными (2015 г.), в частности, говорится, что «на заключенных следует возлагать полезную работу, достаточную для того, чтобы заполнить нормальный рабочий день (п. 71.2)». Сходный тезис содержится и в Европейских пенитенциарных правилах 2006 г. (п. 26.1): «Труд в местах заключения следует рассматривать как позитивный элемент режима...».

Труд осужденных в местах лишения свободы в России (как и в СССР) традиционно регулируется двумя отраслями права – трудовым и уголовно-исполнительным (ранее – «исправительно-трудовым»). Причем уголовно-исполнительное право регулирует труд осужденных лишь в тех аспектах, в которых его правовые цели и условия отличаются от труда свободных граждан. Поскольку данные цели и условия тесно связаны с режимом отбывания наказания, соответствующие специальные нормы расположены не в отдельных главах Раздела XII Трудового кодекса Российской Федерации («Особенности регулирования труда отдельных категорий работников»), а в Главе 14 УИК РФ («Труд, профессиональное образование и профессиональная подготовка осужденных»). Этих статей в УИК немного (ст. 103–107), а в отдельных его нормах содержится прямая отсылка к трудовому праву. Например, в ч. 2 ст. 103 указано, что «несовершеннолетние осужденные привлекаются к труду в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде». Согласно ч. 1 ст. 104 УИК общим законодательством России о труде устанавливаются продолжительность рабочего времени осужденных к лишению свободы, правила охраны труда, техники безопасности и производственной санитарии. Статья 105 УИК также определяет, что «осужденные к лишению свободы имеют право на оплату труда в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде». Но и в иных ситуациях, даже и без прямых отсылок, практика исполнения лишения свободы исходит из того, что в отсутствие специальной нормы Уголовно-исполнительного кодекса при регулировании отношений в сфере труда осужденных должны применяться нормы трудового права.

Помимо Уголовно-исполнительного кодекса РФ специфические стороны трудовых отношений осужденных в местах лишения свободы регулируются Законом Российской Федерации от 21 июля 1993 г. «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» (с последующими изменениями и дополнениями), а также целым рядом подзаконных нормативных правовых актов. Среди них наиболее важную роль играют принятые 16 декабря 2016 г. (приказ Министерства юстиции Российской Федерации № 295) Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений воспитательных колоний уголовно-исполнительной системы, утвержденные приказом Министерства юстиции России № 311 от 6 октября 2006 г. Они, в частности, определяют перечень работ и должностей, на которых запрещается труд осужденных. К примеру, на работах по обслуживанию и ремонту технических средств охраны и надзора, на работах, связанных с учетом хранением и выдачей медикаментов, взрывчатых и отравляющих веществ и т.п. Очевидно, что такие запреты продиктованы в первую очередь предупредительными соображениями.

Уголовно-исполнительный кодекс и упомянутый Закон РФ от 21 июля 1993 г. определяют организационно-правовые формы тех производственных структур, в которых возможно привлечение осужденных к оплачиваемому труду. Таких форм несколько:

1. Так называемые центры трудовой адаптации и производственные (трудовые) мастерские. Эти структуры не обладают юридической, хозяйственной, организационной и финансовой самостоятельностью, будучи подразделениями исправительных учреждений. Ранее они именовались собственным производством исправительных учреждений. В 2018 г. в уголовно-исполнительной системе России действует 595 центров трудовой адаптации осужденных, 72 учебно-производственные мастерские.

2. Федеральные государственные унитарные предприятия уголовно-исполнительной системы, которые, в отличие от ранее упомянутых структур обладают статусом юридического лица и свя-

занной с ним финансово-хозяйственной самостоятельностью. Таких предприятий сейчас 32.

3. Организации иных организационно-правовых форм (государственные, частные фирмы и т.п.), привлекающие осужденных к труду на территориях исправительных учреждений и (или) вне их при условии их надлежащей изоляции и охраны.

4. Хозяйственное обслуживание самих исправительных учреждений, где работодателем выступает непосредственно администрация исправительных учреждений.

Общий объем производимой продукции в учреждениях уголовно-исполнительной системы России в 2017 г. составил 32,6 млрд руб. Особенностью производственной сферы уголовно-исполнительной системы России является то, что важное место в ней исторически занимают заготовка и переработка древесины. В состав лесопромышленного комплекса УИС входят свыше 100 учреждений, расположенных в девяти субъектах Российской Федерации, обладающих значительной лесосырьевой базой (в основном, на севере страны, Урале и в Сибири).

Заметную роль в производстве УИС играет агропромышленный сектор: свыше 800 подсобных хозяйств, занимающиеся производством, переработкой и поставкой продовольствия для нужд уголовно-исполнительной системы.

Как и прежде законодательство об исполнении уголовных наказаний, Уголовно-исполнительный кодекс РФ устанавливает общую обязанность осужденных трудиться. В ст. 103 указано, что «каждый осужденный к лишению свободы обязан трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительных учреждений». В свою очередь администрация обязана привлекать осужденных к труду «с учетом их пола, возраста, трудоспособности, состояния здоровья, по возможности, специальности, а также исходя из наличия рабочих мест».

В то же время осужденные мужчины старше 60 лет и осужденные женщины старше 55 лет, а также инвалиды первой и второй группы привлекаются к труду по их желанию. Иными словами, в

их отношении действует принцип добровольности труда в местах лишения свободы. Это, конечно, само по себе не делает условия их труда полностью идентичными условиями труда на свободе. Здесь очевидно влияние требований режима лишения свободы.

В соответствии с законом (ч. 6 ст. 103, ч. 1 ст. 116 УИК РФ) отказ осужденных от работы или ее прекращение без уважительных причин являются злостными нарушениями установленного порядка отбывания наказания. Осужденные в местах лишения свободы также не имеют права на забастовку.

Указанные выше положения УИК РФ об общей обязательности труда осужденных в местах лишения свободы в их основе отвечают ст. 96, 97, принятых ООН в 2015 г. Минимальных стандартных правил в отношении обращения с заключенными (Правил Нельсона Манделы), а также ст. 8 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 4 Конвенции Совета Европы «О защите прав человека и основных свобод». Последняя, как известно, выводит из-под общего запрета принудительного или обязательного труда «любую работу, которую обычно должно выполнять лицо, находящееся в заключении... после его осуждения компетентным судом или условно освобожденное от такого заключения».

Принятая в 1930 г. и ратифицированная СССР еще в 1956 г. Конвенция № 29 Международной организации труда «О принудительном или обязательном труде», запрещая «принудительный или обязательный труд», не включает в него, в частности, «всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа, при условии, что эта работа или служба будет производиться под надзором и контролем государственных властей и что указанное лицо не будет переуступлено или передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ».

Трудовой кодекс Российской Федерации воспроизвел суть этого положения в ч. 3 ст. 4. Запрещая принудительный труд, он не отнес к таковому, в частности, «работу, выполняемую вследствие вступившего в законную силу приговора суда под надзором госу-

дарственных органов, ответственных за соблюдение законодательства при исполнении судебных приговоров».

В свете изложенного несостоятельны суждения о недопустимости обязательного труда осужденных в местах лишения свободы, высказываемые некоторыми представителями науки трудового и уголовно-исполнительного права, поскольку, по их мнению, это противоречит ч. 2 ст. 37 Конституции России, которая запрещает принудительный труд. В дополнение к уже сказанному можно сослаться на два положения российской Конституции.

Первое закреплено в ч. 3 ст. 55, где указано, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Уголовно-исполнительный кодекс, устанавливая общую обязанность осужденных в местах лишения свободы трудиться, а также Трудовой кодекс, исключая такой труд из принудительного, – это федеральные российские законы, и в данном отношении они не противоречат Конституции России.

Второе важное конституционное положение установлено в ч. 4 ст. 15: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Как известно, и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1955 г. и Конвенция МОТ № 29 1930 г. – ратифицированные Россией (или ранее СССР) международные договоры. Все они не относят труд осужденных в местах заключения к запрещаемому ими «принудительному или обязательному» труду.

В то же время в Уголовно-исполнительном кодексе противоречиво отражены юридические основания привлечения к труду

несовершеннолетних. Согласно ч. 2 ст. 103 УИК «несовершеннолетние осужденные привлекаются к труду в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде». Данное положение находится в той же части ст. 103, которая делает исключения из обязательности труда для инвалидов и пожилых осужденных. Как известно, трудовое законодательство, к которому отсылает ч. 2 ст. 103 УИК, зиждется на принципе свободы (добровольности) труда. Следовательно, правомерен вывод, что осужденные несовершеннолетние также должны привлекаться к труду (помимо труда по благоустройству) только по желанию. Такое суждение косвенно подкрепляется и сопоставлением Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (1985 г.) с Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными). В упомянутом документе такой обязанности осужденных несовершеннолетних нет. Указано лишь, что «в пределах, позволяющих сделать соответствующий выбор профессии, и с учетом требований администрации исправительного учреждения несовершеннолетним должна предоставляться возможность выбирать виды работ, которые они желают выполнять». Практика, однако, идет по иному пути, исходя из того, что прямого исключения для несовершеннолетних (в отличие, например, от осужденных – мужчин старше 60 лет) Уголовно-исполнительный кодекс не содержит.

Если же законодатель все же стоит на позиции обязательности труда осужденных несовершеннолетних, то для устранения двусмысленности толкования ч. 2 ст. 103 УИК соответствующее положение о труде несовершеннолетних следует из ч. 2 ст. 103 перенести в ст. 104 «Условия труда осужденных к лишению свободы».

Между тем действительная острота проблем привлечения осужденных к труду в настоящее время кроется не в обязательности или добровольности труда осужденных. Подавляющее большинство осужденных ныне желает заниматься оплачиваемым производительным трудом, а в деятельности исправительных учреждений почти отсутствуют дисциплинарные взыскания, применяемые к осужденным за уклонение или отказ от оплачиваемой ра-

боты. Но дело в том, что развивающаяся в России рыночная экономика уже не создает столь широких возможностей и потребностей привлечения осужденных к труду, как это было свойственно плановой экономике советского периода. В итоге масштабы привлечения осужденных к труду за последние десятилетия резко сократились. Только 25–27% от общего среднего числа осужденных в исправительных учреждениях ныне заняты оплачиваемым трудом.

Ситуация осложняется тем обстоятельством, что в условиях сокращения судами применения уголовного наказания в виде лишения свободы среди поступающих в учреждения УИС с каждым годом растет доля и количество осужденных с крайне низким уровнем образования, неграмотных, не имеющих семьи, постоянного места жительства, нетрудоспособных и страдающих различными хроническими заболеваниями. Ежегодно в исправительные учреждения России поступают свыше 150 тыс. таких осужденных. На протяжении последних лет постоянно снижались показатели не только количества трудоспособных осужденных, но и занятых на оплачиваемых работах на производстве (со 185 до 177 тыс. человек).

Более 30% осужденных в возрасте до 25 лет, как правило, до осуждения нигде не работали и не учились. У них практически отсутствует привычка к систематическому труду. Исправительные учреждения в соответствии с законом (ст. 108 УИК РФ) должны проводить их обучение рабочим профессиям в системе начального профессионального обучения, привлекать к труду, формировать позитивную мотивацию к труду. Все это требует времени и значительных средств. По официальным данным ФСИН России, для создания одного нового рабочего места в исправительной колонии, отвечающего современным требованиям, в среднем требуется 1,1 млн руб. Кроме того, требуются инвестиции в сумме 4,2 млрд руб. на техническое перевооружение производственных объектов. Таких средств в подразделениях (учреждениях) уголовно-исполнительной системы нет. В условиях резкого сокращения коммерческих заказов государственные преференции, предоставленные уголовно-исполнительной системе, оказались неспособны в пол-

ной мере обеспечить привлечение осужденных к труду и эффективное использование их трудового потенциала. В условиях отбывания наказания преимущественно в учреждениях «лагерного» типа – исправительно-трудовых колониях (в отличие от тюремных учреждений пенитенциарных систем зарубежных европейских стран), отсутствие массового привлечения к труду неизбежно ведет к ухудшению правопорядка в учреждениях. Отсюда в целом было объяснимо стремление руководства Федеральной службы исполнения наказаний заменить исправительные учреждения лагерного типа (колонии) к 2020 г. тюрьмами. Однако такая коренная реорганизация не реалистична.

Условия труда осужденных к лишению свободы по УИК РФ в значительной мере приближены к предусмотренным трудовым законодательством. Это продолжительность рабочего дня (включая выходные и праздничные дни), правила охраны труда, техники безопасности, производственной санитарии и другие аспекты трудовой деятельности.

УИК РФ определяет, что оплачиваемая работа, которую осужденный выполнял во время отбывания наказания в ИУ, включается в общий трудовой стаж. Учет отработанного времени возлагается на администрацию и производится по итогам календарного года. При систематическом уклонении осужденного от выполнения работ соответствующий период времени исключается по решению администрации исправительного учреждения из его общего трудового стажа. Это решение может быть обжаловано осужденным в суд.

Осужденные имеют право на трудовые отпуска по истечении шести месяцев работы в исправительном учреждении. Однако время содержания осужденного в качестве дисциплинарного взыскания в помещении камерного типа (до 6 месяцев), едином помещении камерного типа (до 1 года), в одиночной камере в колониях особого режима (до 6 месяцев), независимо от того, работал он в это время или нет, не засчитывается в срок, необходимый для предоставления ежегодного оплачиваемого отпуска. Продолжительность оплачиваемых отпусков: 18 рабочих дней – для отбыва-

ющих лишение свободы в воспитательных колониях; 12 рабочих дней – для отбывающих лишение свободы в иных исправительных учреждениях.

Осужденным, перевыполняющим нормы выработки или образцово выполняющим установленные задания на тяжелых работах, а также на работах с вредными или опасными условиями труда, на предприятиях, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, либо работающим по своему желанию осужденным, являющимся инвалидами первой или второй группы, осужденным мужчинам старше 60 лет и осужденным женщинам старше 55 лет продолжительность ежегодно оплачиваемого отпуска может быть увеличена до 18 рабочих дней, а несовершеннолетним осужденным – до 24 рабочих дней.

В установленных законом (ст. 97 УИК РФ) случаях отпуск осужденный может провести за пределами исправительного учреждения. Такое право ему может быть предоставлено начальником исправительного учреждения с учетом совершенного осужденным преступления, отбытого срока, личности осужденного и его поведения.

Оплата труда осужденных в настоящее время практически полностью регулируется трудовым законодательством. Осужденные к лишению свободы имеют право на оплату труда в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде. Размер оплаты труда осужденных, отработавших полностью определенную на месяц норму рабочего времени и выполнивших установленную для них норму, не может быть ниже установленного минимального размера оплаты труда. Оплата труда осужденного при неполном рабочем дне или неполной рабочей неделе производится пропорционально отработанному осужденным времени или в зависимости от выработки. В то же время выполнение осужденными норм выработки составляет в среднем немногим более 60%, а средний заработок на одного осужденного в день в учреждениях уголовно-исполнительной системы составляет всего чуть более двухсот рублей. Кроме того, необходимо иметь в виду разницу между начисленной осужденному заработной платой (при сдельной или повре-

менной оплате труда) и денежными средствами, зачисленными на его лицевой счет. Вторая сумма всегда меньше, поскольку зачислению на лицевой счет всегда предшествуют удержания. Виды и очередность удержаний определяются ст. 107 УИК РФ и Гражданским процессуальным кодексом. Однако существует так называемый гарантированный минимум получения (зачисления) заработной платы, пределы которого (25 или 50 %) определены в ч. 3 ст. 107 УИК РФ.

Некоторые ученые и практики, ссылаясь на международные акты, полагают, что труд осужденных в местах лишения свободы вовсе не должен быть направлен на получение прибыли. Между тем это не так. Статья 99 Правил Нельсона Манделы устанавливает, что «интересы заключенных и их профессиональную подготовку не следует подчинять соображениям получения прибыли от тюремного производства». Как видно, из рассматриваемой нормы не вытекает, что цель прибыли вовсе не должна ставиться перед «тюремным производством», она лишь не может превалировать в привлечении осужденных к труду. Подобный вывод подтверждается и ч. 1 указанной статьи: «Организация и методы работы в заведениях должны максимально приближаться к тем, которые приняты за их стенами, чтобы заключенные приучались таким образом к условиям труда на свободе». Аналогичное положение содержится в п. 26.8 Европейских тюремных правил 2006 г.: «Интересы заключенных не должны быть подчинены цели получения прибыли от производственной деятельности тюрем, несмотря на то, что это может быть полезным с точки зрения повышения уровня, а также качества и целесообразности профессиональной подготовки».

Необходимым экономическим условием современного промышленного и сельскохозяйственного производства выступает ориентация на все большую его рентабельность, а следовательно, – на прибыль. Поэтому прибыль не может вовсе исключаться из целей привлечения осужденных к труду с учетом сделанных выше оговорок. Однако данное обстоятельство не должно вести к возврату в недалекое советское прошлое, когда производство УИС

в частности и уголовно-исполнительная система в целом рассматривались государством как источник прибыли, важный резерв бюджетных накоплений.

Столь же анахроничной и противоречащей гуманистической направленности современной уголовно-исполнительной системы выглядит терминология, применяемая в нормативных актах, а также порой отдельными учеными и практиками при их обращении к вопросам трудовой занятости осужденных. Речь идет о «трудоиспользовании осужденных». К примеру, упомянутое выше Приложение № 9 к Правилам внутреннего распорядка исправительных учреждений 2016 г. озаглавлено «Перечень работ и должностей, на которых запрещается использование осужденных». В одной из публикаций указывается, что «трудоиспользование инвалидов и лиц с ограниченной трудоспособностью осуществляется в строгом соответствии с законодательством о труде».

Едва ли нужно доказывать, что никакого «трудоиспользования» инвалидов или кого бы то ни было российское трудовое законодательство не допускает. По гражданскому праву (ст. 209 ГК РФ) использование (пользование) – неперенный атрибут (элемент) права собственности. Кроме того, в соответствии с общепризнанными международными нормами и ратифицированными международными договорами (пактами, конвенциями) «состояние или положение человека, над которым осуществляются атрибуты права собственности или некоторые из них», – это рабство (ст. 1 Конвенции относительно рабства 1926 г.).

Понятно, что в критикуемых выше положениях не следует усматривать тенденцию к восстановлению или сохранению «рабства» осужденных в уголовно-исполнительной системе. Однако в них явно просматривается сложившийся еще со времен ГУЛАГа инструментально-функциональный подход к осужденным, когда последние рассматривались преимущественно как средство решения масштабных народнохозяйственных задач. Такая позиция, помимо прочего, деформирует профессиональное сознание сотрудников уголовно-исполнительной системы, препятствует достиже-

нию целей исправления, «социальной реабилитации», «трудовой адаптации», которые, как видно из ряда выступлений, официально признаны главными направлениями реформирования производственного сектора УИС.

Нельзя, однако, не отметить, что и сама терминология, используемая как свидетельство нацеленности на радикальные преобразования, на наш взгляд, отнюдь не всегда адекватна существу отражаемых ею процессов. Прежде всего это касается понятия «трудовая адаптация». В переводе с латинского языка «адаптация» – «приспособление». Данный термин широко и обоснованно используется для научного анализа проблем трудового и бытового устройства освобожденных из мест лишения свободы, а также в законодательстве.

Принципиально важно, что адаптация – приспособление индивида к условиям, где он находится в данный момент, а не будет находиться впоследствии. Иначе говоря, адаптация к свободе возможна только на свободе. В ином случае уместно рассуждать лишь о создании предпосылок будущей успешной адаптации. И поэтому неудачно содержащееся в ст. 103 УИК наименование собственных производственных структур уголовно-исполнительной системы как «центров трудовой адаптации» осужденных. Если освободиться от существующих, порой идеологических стереотипов, вполне уместно именовать упомянутые производственные структуры «исправительно-трудовыми центрами» исправительных колоний и «воспитательно-трудовыми центрами» воспитательных колоний. Ведь исправление (в духе ст. 9 УИК) остается целью исполнения наказания и труд – одним из его основных средств.

Практика последних лет свидетельствует, что законодатель поспоропился, исключив из Уголовно-исполнительного кодекса такую меру дисциплинарного взыскания, как внеочередное дежурство по уборке помещений и территории мест лишения свободы (ст. 53 ИТК РСФСР 1970 г.).

Формально это объяснялось ст. 28.1 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными 1955 г., где говорится, что

«заключенных не следует назначать в дисциплинарном порядке на работу по обслуживанию самого заведения¹». Далее, с одной стороны, подчеркивается, что данное положение не должно препятствовать должному функционированию системы самоуправления, при которой ответственность за определенные виды деятельности возлагается на самих заключенных. С другой – в самих Минимальных правилах (ст. 2) указано, что «принимая во внимание разнообразие юридических, социальных, экономических и географических условий, ясно, что не все эти правила можно применять повсеместно и одновременно».

Преимущественно «колонийский» облик наших исправительных учреждений (в отличие от тюрем Запада) и особенности организации их функционирования являются одними из тех существенных обстоятельств, которые, на наш взгляд, требуют более взвешенного подхода к реализации рекомендации упомянутой выше статьи Минимальных стандартных правил. Другое немаловажное обстоятельство – явный «пробел» в системе предусмотренных ст. 115 УИК РФ дисциплинарных взысканий, когда при отсутствии у осужденных средств дисциплинарный штраф до 200 руб. (п. «б» ст. 115) неприменим, и администрация вынуждена выбирать между выговором и водворением в штрафной изолятор. Это противоречит провозглашенным в ст. 8 УИК принципам дифференциации и индивидуализации исполнения наказания, принципу экономии (рациональности) мер принуждения и в отдельных случаях способно породить случаи незаконного (латентного) принуждения, насилия.

Вернемся, однако, к положениям Минимальных правил о привлечении осужденных к определенным видам деятельности учреждения. Распространяется ли это правило на бесплатный труд осужденных по обслуживанию самого учреждения? Упомянутая выше статья не рекомендует этого лишь в «дисциплинарном порядке». Следовательно привлечение к такому труду с этой точки зрения вполне допустимо.

¹¹ Это положение воспроизведено и в ч. 1 ст. 40 Правил Нельсона Манделы 2015 г.

Правовые основы привлечения осужденных к работам без оплаты труда определяются ст. 106 УИК РФ. В ней указано, что это возможно только в отношении работ «по благоустройству исправительных учреждений и прилегающих к ним территорий». Лица, работающие в исправительном учреждении по желанию, а также беременные женщины привлекаются к работе без оплаты труда также добровольно.

К указанным работам осужденные привлекаются в порядке очередности в свободное от работы время. Их продолжительность может быть увеличена в двух случаях: по письменному заявлению осужденного либо при необходимости проведения срочных работ постановлением начальника исправительного учреждения (ч. 3 ст. 106 УИК).

Однако нынешняя редакция этой статьи закона оставляет ряд проблем.

Первая – это характер срочных работ по постановлению начальника колонии. Едва ли здесь закон имеет в виду «работу по благоустройству исправительных учреждений и прилегающих к ним территорий», как это указано в ч. 1 ст. 106 УИК. Но данная норма носит ярко выраженный ограничительный характер, в силу чего между ч. 1 и 2 данной статьи возникло противоречие. Для его устранения необходимо изложить ч. 1 следующим образом: «Осужденные лишению свободы могут привлекаться без оплаты труда к работам по благоустройству исправительных учреждений и прилегающих к ним территорий, а в исключительных случаях, по постановлению начальника исправительного учреждения – к спасательным, аварийно-восстановительным работам и неотложным работам по обеспечению жизнедеятельности учреждений».

Непонятно также, почему законодатель ограничил привлечение ряда категорий осужденных к работам без оплаты труда, имея в виду несложность и относительную легкость работ по благоустройству и самообслуживанию. В этой связи целесообразно ч. 2 ст. 106 изложить так: «Осужденные, являющиеся инвалидами первой или второй группы, осужденные мужчины старше 60 лет,

осужденные женщины старше 55 лет, осужденные беременные женщины могут привлекаться к работам без оплаты труда только по благоустройству исправительных учреждений и прилегающих к ним территорий с учетом их трудоспособности, специальных правил охраны труда, техники безопасности и производственной санитарии, установленных для указанных категорий работников трудовым законодательством Российской Федерации».

Наконец, явно несправедливо и недифференцированно равное ограничение законодателем продолжительности бесплатного труда для всех осужденных двумя часами в неделю. Во всяком случае следует по-разному подходить к осужденным, работающим на производстве, и не обеспеченным работой. У последних – масса свободного времени. Для них целесообразно увеличить продолжительность такой работы как минимум до двенадцати часов в неделю. Аналогичный лимит целесообразен и для неотложных работ по постановлению начальника учреждения (этого сейчас в законе также нет). Кроме того, установленный в ч. 3 ст. ст. 106 принцип очередности при привлечении к таким работам не является абсолютным. В итоге ч. 3 ст. 106 УИК можно предложить в следующей редакции: «К указанным работам осужденные привлекаются в свободное от работы (учебы) время. Продолжительность работ осужденных, занятых на производстве, не должна превышать двух часов в неделю. С письменного согласия таких осужденных, а также для осужденных, не обеспеченных работой, либо при выполнении спасательных, аварийно-восстановительных и неотложных работ по обеспечению жизнедеятельности исправительных учреждений – двенадцати часов в неделю».

Глава 6. ПРОБЛЕМЫ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ ВИДОВ НАКАЗАНИЙ

6.1. Штраф

В ст. 44 УК, закрепляющей систему наказаний по нарастанию степени их строгости, штраф находится на первом месте, следовательно, расценивается законодателем как наименее строгий вид наказания. По российскому закону штраф может быть основным и дополнительным наказанием. По частоте его назначения взрослым осужденным как основного наказания штраф находится на втором месте среди реальных наказаний, уступая первое место лишь лишению свободы. В то же время в России штраф как уголовное наказание пока применяется гораздо реже, чем в Европе. В отношении несовершеннолетних штраф занимает третье место по частоте его применения, уступая также обязательным работам. Доля осужденных к штрафу на протяжении ряда лет остается стабильной (13–16% среди совершеннолетних и 10–12% среди несовершеннолетних).

Согласно ст. 46 УК РФ штраф исчисляется тремя способами. Наиболее распространенным в судебной практике является определение штрафа непосредственно в твердой денежной сумме – от пяти тысяч до двух миллионов рублей (в зависимости от санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса). Гораздо реже его сумма исчисляется судом, исходя из размера заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет. Для несовершеннолетних пределы штрафа гораздо ниже: от одной до пятидесяти тысяч рублей или в размере заработной пла-

ты или иного дохода осужденного несовершеннолетнего за период от двух недель до шести месяцев.

Впоследствии Уголовный кодекс был дополнен новым способом исчисления штрафа: по преступлениям коррупционной направленности (взяточничество, коммерческий подкуп) штраф исчисляется кратно сумме коммерческого подкупа или взятки, либо сумме незаконно перемещенных денежных средств или (и) стоимости денежных инструментов. При этом он устанавливается до стократной суммы коммерческого подкупа или взятки, но не менее 25 тыс. и не более 500 млн руб..

Указанные обстоятельства не позволяют сейчас однозначно, как это было в 1996 г., считать штраф наиболее мягким видом наказания. Достаточно сравнить максимальный срок обязательных работ (480 часов) и максимальный штраф (5 и тем более 500 млн руб.).

Законодатель неоднократно менял свое отношение к способу исчисления штрафа. Ранее существовавший способ его определения в сумме, кратной МРОТ, сразу же обнаружил свою уязвимость, потерял какую-либо связь с МРОТ и уже в 2003 г. был заменен на исчисление штрафа в абсолютной денежной сумме.

Конечно, теоретически более справедливым в данном отношении выглядит используемое в Западной Европе исчисление конкретной суммы штрафа после определения его судом в так называемых штрафо-днях, т.е. в сумме дневных заработков или иных видов дневного дохода осужденного. Однако приходится признать такой подход в современной России нереалистичным в силу отсутствия должной фискальной прозрачности доходов населения, распространенности так называемых серых выплат и теневой экономики. Показательна в этом отношении промелькнувшая в сентябре 2014 г. в СМИ информация, что в 2014 г. Пенсионный фонд России «недосчитался» 22,5 млн работников. Иными словами, значительная часть населения не склонна открывать свои реальные доходы. Если же исчислять штраф лишь в официально зафиксированных, «белых»-штрафо-днях, то это поставит штраф еще дальше от справедливости.

В какой степени недавние новые способы определения штрафа оправданы? На первый взгляд, законодатель продемонстрировал явную решимость в борьбе с коррупционными преступлениями. Вначале штраф стал исчисляться особым образом (до стократной суммы) именно применительно к коммерческому подкупу и взятке. Впоследствии такой порядок исчисления штрафа был распространен на незаконно перемещенные денежные средства или (и) «стоимость денежных инструментов» (ст. 200.1 УК РФ).

Само по себе «кратное» исчисление штрафа при незаконном перемещении денежных средств (денежных инструментов) в принципе допустимо, как и при преступлениях, общественная опасность которых определяется прежде всего причиненным ими имущественным ущербом или объемом материальной выгоды виновного. К примеру, как отмечалось, в УК Киргизии издавна существует такое наказание, как «тройной айып», т.е. денежное взыскание в размере трехкратной стоимости похищенного. Но есть серьезные основания усомниться в правильности кратного исчисления штрафа при взятке и коммерческом подкупе. Ведь характер и степень их общественной опасности определяются в конечном счете не суммой взятки или подкупа, а степенью нарушения охраняемых уголовным законом общественных отношений в сфере интересов службы в коммерческих и иных организациях (Глава 23 УК) и в сфере государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (Глава 30 Кодекса). И если появление штрафа, кратного сумме похищенного, например в ст. 158 УК (кража), было бы вполне логично, то применительно к ст. 204, 290, 291, 291.1 это объяснить весьма затруднительно.

В соответствии со ст. 16 УИК РФ штраф исполняется судебными приставами – исполнителями по месту жительства (работы) осужденного. Судебные приставы и органы управления ими не входят в уголовно-исполнительную систему. Федеральная служба судебных приставов – самостоятельная исполнительная структура, как и ФСИН, подведомственная Министерству юстиции и дей-

ствующая на основании специальных законов: Федерального закона РФ 1997 г. «О судебных приставах» и Федерального закона РФ «Об исполнительном производстве» 2007 г. (с последующими их изменениями и дополнениями).

Отдельные положения о порядке исполнения наказания в виде штрафа содержатся также в Уголовно-исполнительном (ст. 31, 32) и Уголовно-процессуальном кодексах (ст. 397, 398).

Главная проблема штрафа – его относительно низкая исполнимость. На практике в срок, установленный Уголовно-исполнительным кодексом (30 дней), добровольно уплачивается примерно половина назначенных судом штрафов, причем не самые крупные. Около трети из оставшихся осужденных получают отсрочку или рассрочку его уплаты (до 5 лет), и каждый четвертый штраф из неуплаченных взыскивается принудительно.

Помимо объективных причин такого положения (недостаток средств) и субъективных (уклонение от уплаты штрафов), сказывается и несовершенство правового механизма исполнения штрафа. Дело в том, что принудительное взыскание штрафа судебными приставами-исполнителями ныне допустимо, как правило, только если штраф является дополнительным наказанием. При штрафе, назначенном в качестве основного наказания, злостное уклонение от его уплаты может влечь лишь его замену иным наказанием. Причем замена штрафа лишением свободы также, по общему правилу, не допускается, кроме осужденных по статьям УК коррупционного характера. Но поскольку все действующие наказания, не связанные с реальным лишением свободы, фактически мягче штрафа, замена ими штрафа практически не является скольконибудь значимой угрозой.

Обратившись к правовому механизму исполнения штрафа, необходимо указать на рассогласованность нескольких федеральных законов. Прежде всего – в части отсрочки (рассрочки) уплаты осужденным назначенного судом штрафа. По общему правилу (ч. 1 ст. 31 УИК РФ) осужденный к штрафу без рассрочки выплаты обязан уплатить штраф в течение 30 дней со дня вступления при-

говора суда в законную силу. Часть 2 указанной статьи гласит, что «в случае, если осужденный не имеет возможности единовременно уплатить штраф, суд по его ходатайству может рассрочить уплату штрафа на срок до трех лет¹». Обратившись к ч. 3 ст. 46 УК, обнаружим, что с учетом имущественного положения осужденного и его семьи суд может назначить штраф с рассрочкой его выплаты определенными частями на срок до пяти лет. Наконец, ч. 2 ст. 398 УПК РФ предусматривает право суда отсрочить или рассрочить уплату штрафа на срок до пяти лет.

Оставив в стороне явные «нестыковки» упомянутых законов, обратим внимание на то, что ни при рассрочке, ни тем более при отсрочке (до пяти лет!) уплаты штрафа не предусмотрен механизм какой-либо индексации суммы штрафа (хотя бы на уровне ставки рефинансирования ЦБ РФ). Очевидно, что инфляция при любых ее показателях здесь идет явно на пользу осужденного (при отсрочке уплаты штрафа на пять лет с инфляцией от стомиллионного штрафа останется реально только восемьдесят). Как же тогда быть с декларируемыми в ст.ст. 4,6 УК принципом равенства граждан перед законом и принципом справедливости?

Остановимся теперь на юридических последствиях неисполнения штрафа. Многие авторы и ранее писали, что здесь все крайне запутано. Новые изменения в законодательстве, к сожалению, ясности не добавили. Прежде всего, это касается возможности принудительного взыскания штрафа. Часть 5 ст. 46 УК ничего не говорит о принудительном взыскании штрафа ни как основного, ни как дополнительного наказания, предусматривая лишь замену штрафа, назначенного в качестве основного наказания, иным, надо полагать, более строгим наказанием, кроме, по общему правилу, лишения свободы. Откуда суд должен взять это наказание (из

¹ Правда, неясно, можно ли распространить все перечисленные здесь виды рассрочки (отсрочки) на родителей или законных представителей несовершеннолетнего осужденного, с которых суд взыскивает штраф с их согласия на основании ч. 2 ст. 88 УК РФ.

санкции соответствующей статьи либо из ст. 44 УК), вовсе непонятно. Ведь оговорка о «пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса», строго говоря, касается только штрафа, кратного «стоимости предмета или сумм коммерческого подкупа или взятки», назначенного в качестве основного наказания. Кстати, а куда здесь «пропала» сумма «незаконно перемещенных денежных средств или (и) денежных инструментов», о которых говорится в ч. 2 этой статьи? Или в отношении осужденных по ст. 200.1 УК правило об ограничении последствий санкцией статьи уже неприменимо?

Вопрос о принудительном взыскании штрафа нормативно решается в двух законах – Уголовно-исполнительном кодексе РФ и Федеральном законе «Об исполнительном производстве» № 229-ФЗ 2007 г. Причем также с явной рассогласованностью как между ними, так и с Уголовным кодексом.

Федеральный закон «Об исполнительном производстве» (ст. 103) определяет предельные сроки, в течение которых после вступления приговора в законную силу может быть предъявлен к исполнению исполнительный лист о взыскании штрафа.

Эти сроки зависят от размера санкции статьи, по которой осужден виновный:

– в течение двух лет при осуждении за преступление, за совершение которого Уголовным кодексом Российской Федерации предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок не более двух лет;

– в течение шести лет при осуждении за неосторожное преступление, за совершение которого Уголовным кодексом Российской Федерации предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок более двух лет;

– в течение шести лет при осуждении за умышленное преступление, за совершение которого Уголовным кодексом Российской Федерации предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок более двух лет, но не более пяти лет;

– в течение десяти лет при осуждении за умышленное преступление, за совершение которого Уголовным кодексом Российской Федерации предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок более пяти лет, но не более десяти лет;

– в течение пятнадцати лет при осуждении за умышленное преступление, за совершение которого Уголовным кодексом Российской Федерации предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок более десяти лет или более строгое наказание.

В то же время ст. 83 УК («Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда») связывает сроки давности не со сроком наказания, а с тяжестью совершенного преступления. В соответствии с данной статьей лицо, осужденное за совершение преступления, освобождается от отбывания наказания, если обвинительный приговор суда не был приведен в исполнение в следующие сроки со дня вступления его в законную силу:

- а) два года при осуждении за преступление небольшой тяжести;
- б) шесть лет при осуждении за преступление средней тяжести;
- в) десять лет при осуждении за тяжкое преступление;
- г) пятнадцать лет при осуждении за особо тяжкое преступление.

На первый взгляд, здесь нет противоречия, поскольку ст. 15 УК связывает определение тяжести преступлений именно со сроком наказания. Но это справедливо только для категорий тяжких и особо тяжких преступлений. Когда же штраф, к примеру, назначается за преступление небольшой тяжести с санкцией статьи в три года лишения свободы, то по ст. 93 УК давность его исполнения составит два года, а по Закону «Об исполнительном производстве» – уже шесть лет.

В части 3 ст. 32 УИК говорится, что «в отношении осужденного, злостно уклоняющегося от уплаты штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания, судебный пристав-исполнитель производит взыскание штрафа в принудительном порядке, предусмотренном законодательством Российской Федера-

ции». Между тем Федеральный закон «Об исполнительном производстве» определяет не только порядок принудительного взыскания штрафа, но и основания такого взыскания, причем существенно шире, нежели это предусмотрено в УК и УИК РФ.

Статья 103 названного Закона («Взыскание штрафа, назначенного в качестве наказания за совершение преступления») определяет, что наряду с указанным в ст. 32 УИК основанием штраф может быть взыскан принудительно также, «если штраф за преступление, совершенное несовершеннолетним, не уплачен лицом, на которое возложена обязанность его уплаты, в срок для добровольного исполнения» (причем, как видно, независимо от того, является ли такой штраф основным либо дополнительным наказанием). Кроме того (и это принципиально важно!), принудительно может быть взыскан штраф как основное наказание, «если он в срок не уплачен должником», и **«суд отказал в замене штрафа другим видом наказания»**. Между тем в ч. 5 ст. 46 УК (причем дважды!) указано, что в случае злостного уклонения от его уплаты штраф **«заменяется** иным наказанием», т.е. замена штрафа – это обязанность, а не право суда.

Более предпочтительной здесь была бы замена формулировки «заменяется» на «может быть заменен». К примеру, в ч. 4 ст. 50 УК сказано, что в случае злостного уклонения осужденного от отбывания исправительных работ суд «может заменить неотбытое наказание» более строгим. Тем более что едва ли можно согласиться с той трактовкой злостного уклонения от уплаты штрафа, которая содержится ныне в ч. 1 ст. 32 УИК. Таковым признается «осужденный, не уплативший штраф или часть штрафа» в установленный срок без каких-либо оговорок относительно причин неуплаты.

В этом отношении ранее действовавшая редакция ч. 1 ст. 32 УИК РФ была более справедлива, определяя, что «злостно уклоняющимся от уплаты штрафа признается осужденный, не уплативший штраф в установленный... срок и скрывающий свои доходы и имущество от принудительного взыскания».

Надо сказать, что Закон «Об исполнительном производстве» решает эту ситуацию более корректно, закрепляя в ч. 11 ст. 103 ряд оснований приостановления исполнения штрафа. К примеру, при обращении должника в суд с заявлением об отсрочке или рассрочке выплаты штрафа, при нахождении должника на лечении в стационарном лечебном учреждении, в длительной служебной командировке и т.п.

В перспективе (например, в процессе разработки нового уголовного и уголовно-исполнительного законодательства) следовало бы обратить внимание на устранение отмеченных выше противоречий. Этому мог бы способствовать и перенос нормы, предусмотренной ныне ст. 103 Закона «Об исполнительном производстве», в Главу 10 УИК РФ «Исполнение наказания в виде штрафа» или аналогичную ей.

Повышение уровня материального благосостояния граждан в совокупности с развитием правового механизма исполнения штрафов в перспективе позволило бы повысить долю штрафов в структуре назначаемых судами мер с 14–15 до 20–25%. Постановка осужденных к штрафу (в период срока отсрочки или рассрочки его уплаты) на учет в уголовно-исполнительных инспекциях создало бы организационно-правовые предпосылки проведения с осужденными профилактической работы, в целях предупреждения с их стороны повторных преступлений.

6.2. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью

По действующему российскому законодательству (ст. 47 УК РФ) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (далее – лишение права) состоит в запрещении занимать должности на государственной

службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью. Оно отвечает системе санкций, рекомендуемых Стандартными минимальными правилами ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением, 1990 г. (Токийские правила). Пункт «с» ст. 8.2 Токийских правил среди санкций предусматривает «поражение в гражданских правах». В перечне уголовных наказаний, закрепленных в ст. 44 УК РФ (п. «б»), это наказание стоит на втором месте после штрафа, считаясь, таким образом, одним из наименее строгих наказаний. Следует отметить, что система санкций, о которых говорится в ст. 8.2 Токийских правил, по ее содержанию шире, чем система уголовных наказаний, поскольку включает в себя и иные возможные правовые последствия преступления.

Рассматриваемое наказание может назначаться в качестве как основного (от года до пяти лет), так и дополнительного (от шести месяцев до трех лет, а в специально предусмотренных статьями Особенной части УК РФ случаях – до двадцати лет). Лишение права как основное наказание применяется судами крайне редко, причем эта тенденция устойчива на протяжении последних лет. Оно назначается 0,05–0,08% всех взрослых осужденных и еще реже – несовершеннолетним. Несколько чаще оно применяется как дополнительное наказание (1–1,5% в отношении взрослых и менее 1% – несовершеннолетних осужденных). Среди всех состоящих на учете в уголовно-исполнительных инспекциях осужденные к лишению права – одна из наименее многочисленных. На практике осужденные к этому наказанию наиболее часто лишаются права управления транспортными средствами; на втором месте по частоте применения – лишение права занимать должности на государственной (в том числе правоохранительной), муниципальной службе; затем идет лишение права заниматься деятельностью в сфере торговли, финансов, жилищно-коммунального хозяйства, медицинской деятельностью, а также лишение права охоты и рыбной ловли.

Несмотря на то что лишение права традиционно для системы наказаний и всегда в той или иной мере применялось в судебной практике, сколько-нибудь значимой самостоятельной альтернативой лишению свободы оно не выступает. Об этом говорят статистика и ряд иных обстоятельств. На фоне редкого применения его судами наказание в виде лишения права обычно назначается в качестве дополнительного, причем чаще всего к лишению свободы реально или условно. В первом случае оно не служит альтернативой лишению свободы, а, напротив, усиливает карательное содержание этого наказания. При условном осуждении, штрафе и других не связанных с изоляцией от общества мерах лишение права само по себе также никак не стимулирует их применение, выполняя главным образом предупредительные задачи (но, например, уклонение от отбывания лишения права при условном осуждении не может привести к замене последнего реальным наказанием).

Есть предложения об исключении этого наказания из числа основных ввиду его редкого применения. Высказываются также мнения, чтобы изъять лишение права из системы наказаний, включив его в «иные меры уголовно-правового характера». Эти суждения не лишены оснований, тем более что позиция законодателя по данному вопросу противоречива. В соответствии со ст. 47 УК РФ лишение права – это уголовное наказание. Оно, имея установленную законом и приговором продолжительность во времени (срок), должно заключаться в «предусмотренном настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод виновного лица» (ст. 43 УК РФ). Мера (количество и качество) наказания должна быть справедливой, т.е. определяться тяжестью содеянного с учетом личности виновного и условий его жизни (ст. 60 УК РФ). Эти известные постулаты классической теории наказания в действительности во многом игнорируются законодателем в отношении наказания в виде лишения права применительно к его срокам, содержанию и порядку назначения.

Пределы срока этого наказания указаны в законе, причем как в Общей, так и в Особенной части применительно к отдельным видам

преступлений. Однако УК РФ (ч. 4 ст. 47) содержит оговорку, что, помимо этого срока, лишение прав как дополнительное, в частности, к лишению свободы наказание распространяется и на срок отбываемого осужденным лишения свободы. Т.е. реальный срок лишения права определяется в конечном счете не приговором суда, а фактической длительностью срока лишения свободы.

По мнению некоторых ученых, такая позиция законодателя оправдана, поскольку, отбывая наказание, связанное с лишением свободы, осужденный лишен возможности занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Между тем если в условиях изоляции от общества осужденный уже фактически лишен, например, права занимать должность в органах местного самоуправления (что едва ли можно подвергать сомнению в силу ст. 10 УИК РФ), то какое юридическое значение имеет продление ему назначенного судом срока наказания в виде лишения прав?

Данный вопрос в деятельности исправительных учреждений практически значим только в одном случае: при возможности привлечения к труду в качестве водителя-профессионала осужденного, отбывающего наказание в колонии-поселении либо при условии предоставления ему права передвижения без конвоя или сопровождения, если это необходимо по характеру выполняемой им работы (ст. 96 УИК РФ). Но и он решается довольно просто, причем на подзаконном нормативно-правовом уровне. Как известно, Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденные приказом Минюста России от 16 декабря 2016 г. № 295, содержат Приложение № 9. Оно определяет виды работ, к которым привлекать осужденных запрещается (в частности, в качестве водителей оперативных машин). Относительно управления технологическим автотранспортом (грузовые, погрузочные и подобные автомобили) такого запрета нет. Если дополнить Приложение запретом на привлечение лишенных прав осужденных к управлению любым автотранспортом на весь срок лишения свободы, исчезнет необходимость в упомянутой выше оговорке ч. 4 ст. 47 УК РФ.

В 2009 г. в УК РФ появился сверхдлительный срок лишения права как дополнительного наказания – до двадцати лет. Это, с одной стороны, уже не позволяет считать лишение прав вторым по мягкости уголовным наказанием в Российской Федерации, с другой – представляется несправедливым, причем не только в отношении лица, совершившего преступление. Конечно, государство должно юридически ограждать себя, общество и граждан от связанных с совершенным преступлением возможных проявлений антисоциальной активности виновного. К числу правовых способов такой превенции принадлежат запреты, предусмотренные общеотраслевым законодательством. Например, согласно ч. 2 ст. 331 Трудового кодекса РФ к педагогической деятельности не допускаются лица, не только лишенные этого права в соответствии со вступившим в законную силу приговором суда, но и имеющие не снятую или непогашенную судимость за умышленные или тяжкие либо особо тяжкие преступления. Но делать это посредством сверхдлительного наказания, с сохранением за лицом в течение десятков лет статуса осужденного, явно несправедливо как по отношению к нему самому (ибо такой статус сам по себе ограничивает его в иных, позитивных социальных сферах), так и по отношению к его родным и близким. Едва ли можно полагать, что дети и иные близкие родственники осужденного смогут, например, успешно претендовать на должности судей, прокуроров, на службу в полиции и т.д. Стоит задуматься и о том, как практически осужденный все эти годы будет стоять на учете в уголовно-исполнительной инспекции.

Содержание наказания в соответствии со ст. 43 УК РФ должно определяться в нормах Кодекса. При лишении права наряду с указанными в законе должностями и видами деятельности ст. 47 УК РФ допускает возложение судом на осужденного запрета заниматься и иной деятельностью. Какой именно, Кодекс не определяет, по-видимому, отдавая решение данного вопроса правоприменителю. Едва ли это отвечает закрепленному в ст. 3 УК РФ принципу законности: «Преступность деяния, а также его наказуемость

и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом. Применение уголовного закона по аналогии не допускается».

Если понимать и применять лишение права как наказание, то нарушение принципа законности усматривается и в особенностях порядка его назначения. Согласно ч. 1 ст. 60 УК РФ «лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса, и с учетом положений Общей части». Однако ч. 3 ст. 47 УК РФ гласит, что лишение права может назначаться в качестве дополнительного вида наказания «в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса... если с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью». Тем самым лишение права фактически недвусмысленно понимается законодателем прежде всего как превентивная мера, а не в качестве наказания. В изученной нами судебной практике не встретилось ни одного случая назначения лишения права в качестве дополнительного наказания без указания о нем в соответствующей санкции Особенной части исключительно путем ссылки на ч. 3 ст. 47 УК РФ.

Наконец, о преимущественно превентивном понимании этой меры законодателем свидетельствуют предусмотренные законом особые юридические последствия уклонения осужденного от соблюдения возложенного на него судом запрета. При злостном уклонении от отбывания наказания в российском уголовном и уголовно-исполнительном праве обычно (но с разной степенью эффективности) используется два варианта. Во-первых, замена наказания более строгим (штраф, обязательные или исправительные работы) или замена условного осуждения реальным наказанием. Во-вторых, уголовная ответственность за злостное уклонение от отбывания наказания (при ограничении свободы). При уклонении

от отбывания лишения права законодатель данные варианты не использует, хотя уголовная ответственность за это деяние была ранее предусмотрена в УК РСФСР. При этом в срок наказания не засчитывается время, в течение которого осужденный занимал запрещенные для него должности либо занимался запрещенной для него деятельностью (ст. 36 УИК РФ). Мягко говоря, сомнительно предупредительное значение этого предписания, например, при управлении транспортным средством в течение одного часа лишенным прав осужденным.

Кроме того, судя по практике применения законодательства об административной ответственности, лишение права управления транспортным средством как административное наказание (ст. 3.8, ч. 3 ст. 32.7 КоАП РФ), допуская неограниченное сложение при его исполнении, фактически многократно по его срокам (иногда в десятки лет) превышает максимальный срок лишения права как уголовного наказания. В связи с этим целесообразно в перспективе исключить лишение права из системы уголовных наказаний, предусмотрев его как установленную законом меру безопасности в УК РФ либо в более широком плане – в общеотраслевом (конституционном, трудовом, административном и т.п.) законодательстве.

6.3. Обязательные работы

Судя по содержанию ст. 44 УК, наказание в виде обязательных работ считается законодателем более строгим, чем штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, но менее суровым, чем исправительные работы, ограничение свободы и принудительные работы. Это наказание аналогично упомянутому в п. «l» ст. 8.2 Токийских правил наказанию в виде бесплатных общественных работ и сходными с ним наказаниям в законодательстве большинства европейских стран. В советских уголовных кодексах такого наказания не предусматривалось, оно появилось лишь в УК РФ 1996 г. (ст. 49).

Порядок его исполнения определяет Уголовно-исполнительный кодекс РФ (ст. 25–30), а исполнение возлагается на уголовно-исполнительные инспекции.

Сущность этого наказания состоит в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ. Вид работ и объекты, где они должны отбываться, определяются органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями. На практике осужденные обычно привлекаются к труду на предприятиях и в организациях жилищно-коммунального хозяйства, в муниципальных торговых предприятиях на работах по благоустройству, на несложных работах по обслуживанию и ремонту.

Вначале обязательные работы устанавливались на срок от 60 до 240 часов (для взрослых), в 2011 г. их предельный срок был увеличен до 480 часов. Для несовершеннолетних эти сроки снижены (от 40 до 160 часов), причем характер работ должен быть посильным для осужденных.

Обязательные работы не могут назначаться инвалидам первой и второй группы, беременным женщинам, женщинам с детьми до трех лет, военнослужащим.

Несмотря на перспективность этого наказания (в особенности в условиях безработицы) и его соответствие международным стандартам, наказание в виде обязательных работ не сразу было введено в действие. С 1996 г. оно было отсрочено дважды: в начале до 2001 г., в дальнейшем – до 2004 г. Ему препятствовали две причины. Первая состояла в том, что хотя УК РФ предусматривал бесплатность обязательных работ, Уголовно-исполнительный кодекс вначале возлагал на работодателей обязанность перечисления средств за выполненные осужденными работы в местный бюджет. В результате, помимо приобретения организационных хлопот, работодатели лишались стимула к использованию труда осужденных. Эта ситуация подвергалась критике, и в 2003 г. из закона указанная норма была исключена. В результате обязательные работы

стали бесплатными как для осужденных, так и для работодателей, что дало возможность ввести их в действие.

Вторая причина заключалась в том, что поскольку в советских уголовных кодексах этого наказания не существовало, органы исполнения наказания – уголовно-исполнительные инспекции – не имели опыта его реализации. Не была сформирована и подзаконная нормативная правовая база их исполнения. На преодоление этих препятствий был нацелен эксперимент, проводившийся в 2000–2001 гг. в трех регионах России (Рязанской, Самарской и Томской областях) под эгидой международной организации «Penal Reform International» и при содействии руководства уголовно-исполнительной системы России. Апробация в целом показала неплохие результаты, что дало возможность приступить к практическому применению (назначению и исполнению) этого наказания. Оно было введено в действие с января 2004 г. и ныне довольно активно используется в судебной практике.

В последние годы доля осужденных к обязательным работам постоянно растет (с 5,6% в 2008 г. до 19,4% в 2016 г.). За истекший период почти втрое возросло число осужденных к обязательным работам, стоящих на учете в уголовно-исполнительных инспекциях.

Возрастание в числе альтернативных мер доли обязательных работ как реального не связанного с лишением свободы наказания в целом следует оценить положительно. Но практика их применения высветила ряд проблем, препятствующих их наиболее эффективной реализации. Уголовно-исполнительные инспекции нередко испытывают трудности в поиске объектов бесплатного труда осужденных, поскольку количество муниципальных предприятий относительно невелико и в связи с их акционированием неуклонно снижается. Частные предприниматели не столь активны в предоставлении осужденным работы, несмотря на их бесплатность. Дело в том, что юридически до сих пор окончательно не решены вопросы обязательств работодателей по выплате страховых платежей, по возмещению осужденным вреда, полученного ими при выполнении трудовых обязанностей.

В условиях обширных российских территорий и несовершенной транспортной инфраструктуры возникает проблема эффективного контроля за выполнением осужденными работы со стороны уголовно-исполнительных инспекций. В особенности в сельских районах, нередко занимающих площади в десятки тысяч квадратных километров, где расположены поселения, удаленные от районных центров на десятки километров.

В силу отмеченных факторов уголовно-исполнительные инспекции и их филиалы, расположенные в районных центрах, вынуждены значительную часть непосредственного контроля за выполнением осужденными обязательных работ делегировать работодателям, что само по себе чревато нарушениями с их стороны и также требует контроля со стороны инспекций. Его, однако, не всегда удается своевременно осуществлять. В итоге осужденные порой фактически оказываются в распоряжении работодателей, на которых возлагается и учет, и характер выполняемой осужденными работы. Это, помимо прочего, противоречит Конвенции № 29 МОТ о принудительном или обязательном труде 1930 г., которая в ст. 2, запрещая принудительный или обязательный труд, не включает в него, в частности, «всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа, при условии, что эта работа или служба будет производиться под контролем или надзором государственных властей и что указанное лицо **не будет передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ**».

По степени их строгости обязательные работы ныне фактически мягче штрафа, в особенности если последний исчисляется десятками тысяч рублей и выше. Поэтому они не могут выступать действенной угрозой при злостном уклонении от уплаты штрафа.

Что же касается злостного уклонения осужденного от отбывания самих обязательных работ, то здесь также есть проблема. Согласно ст. 49 УК РФ в таком случае они заменяются принудительными работами или лишением свободы из расчета один день при-

нудительных работ или лишения свободы за восемь часов неотбытой части обязательных работ.

Несложный подсчет ($480 : 8 = 60$) приводит к выводу, что максимальный срок лишения свободы или принудительных работ, который может грозить осужденному, злостно уклоняющемуся от отбывания обязательных работ, – это всего два месяца. На деле такая угроза не является сколько-нибудь значимой для многих осужденных к обязательным работам, в особенности для отбывавших ранее лишение свободы либо находившихся в период следствия и суда в следственном изоляторе. Есть даже факты, когда подобные осужденные отказываются выполнять обязательные работы, демонстративно обращаясь в суд с заявлением о направлении их в места лишения свободы.

Важно и то, что добросовестная работа осужденных к этому наказанию пока никак не стимулируется возможностью досрочного освобождения от отбывания обязательных работ, что тоже затрудняет воспитательно-профилактическую работу уголовно-исполнительных инспекций.

В этой связи для обеспечения эффективности обязательных работ целесообразно:

– увеличить максимальный срок обязательных работ до тысячи часов, что сделает это наказание более строгим, поэтому более конкурентоспособным реальному лишению свободы и в конечном итоге будет способствовать сокращению применения последнего;

– установить возможность сокращения срока обязательных работ судом по представлению уголовно-исполнительной инспекции или ходатайству осужденного при добросовестной отработке им не менее половины часов, совершении административных делicts и соблюдении требований уголовно-исполнительной инспекции;

– перейти к «штрафной» замене обязательных работ лишением свободы при злостном уклонении осужденного от их отбывания из расчета «один день лишения свободы за один час неотбытых обязательных работ».

Решение этих проблем позволит сделать обязательные работы (как самостоятельное наказание или разновидность более широкого наказания) еще более привлекательной и эффективной альтернативой как реальному лишению свободы, так и условному осуждению.

6.4. Исправительные работы

В Токийских правилах этот вид альтернативного наказания прямо не предусмотрен (в отличие, например, от обязательных работ). Однако его наличие в российском Уголовном кодексе не противоречит Токийским правилам, поскольку п. «f» ст. 8.2 Правил допускает в числе альтернативных санкций «любой другой вид обращения, не связанный с тюремным заключением».

Исправительные работы как уголовное наказание довольно широко применялись на практике в советский период: к ним приговаривались 22–25% всех осужденных. Ныне доля осужденных к исправительным работам гораздо ниже. В 2016 г. она составляла 7,2%. Здесь сказывается несколько причин. Во-первых, снижение числа рабочих мест для трудоустройства осужденных, не имеющих места работы. Во-вторых, непоследовательность законодателя, трижды менявшего свое отношение к категориям осужденных, которым могут назначаться исправительные работы. По УК РСФСР 1960 г. это наказание могло отбываться осужденными как по их основному месту работы (таких было подавляющее большинство), так и в иных местах, куда осужденные направлялись инспекцией. При этом ни место жительства осужденных, ни их образ жизни оставались неизменными.

С принятием нового УК РФ 1996 г. исправительные работы стали назначаться лишь осужденным, имевшим место работы. Видимо, из нежелания породить конкуренцию между осужденными и безработными. В 2003 г. Кодекс принципиально изменил позицию по этому вопросу, и к исправительным работам стали приговариваться только не имеющие места работы. Это сузило пределы

применения исправительных работ и серьезно ухудшило социально-криминологический облик осужденных к исправительным работам, стоявших на учете в уголовно-исполнительных инспекциях.

Прислушавшись, наконец, к многочисленной критике, законодатель в конце 2011 г. вновь вернулся к порядку назначения исправительных работ, существовавшему до 1996 г. Ныне согласно ст. 50 УК РФ исправительные работы назначаются осужденному, имеющему основное место работы, а равно не имеющему его. Осужденные, имеющие основное место работы, отбывают исправительные работы по основному месту работы. Не имеющие основного места работы отбывают это наказание на рабочих местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями.

Исправительные работы устанавливаются на срок от двух месяцев до двух лет.

В отличие от обязательных работ, которые являются бесплатными и выполняются по числу рабочих часов, исправительные работы оплачиваются в соответствии с существующими системами оплаты труда, а труд осужденных (характер, продолжительность, условия, режим работы и т.д.) регулируется общим законодательством о труде. Осужденный состоит в штате предприятия, учреждения. Его работа засчитывается в трудовой стаж.

В то же время из заработка осужденного производятся ежемесячные удержания в размере, установленном приговором суда (от пяти до двадцати процентов). Сокращен ежегодный оплачиваемый отпуск таких осужденных. Он составляет 18 рабочих дней. Кроме того, осужденному запрещено увольнение с работы по собственному желанию без разрешения уголовно-исполнительной инспекции и он обязан регулярно являться в инспекцию по вызову.

В числе проблем этого наказания, требующих решения для повышения их роли как альтернативы лишению свободы, требуют решения следующие:

– предоставление уголовно-исполнительным инспекциям права самостоятельно определять места работы осужденным к исправи-

тельным работам, не занятым трудом, в том числе путем наделе-ния инспекций в установленном законом порядке функциями ра-ботодателя, как это было в 20–30-е гг. прошлого века;

– введение стимула в виде возможности условно-досрочного освобождения от исправительных работ, к примеру, если осуж-денный отработал не менее половины их срока и доказал свое ис-правление;

– изменение пропорции замены исправительных работ лишении-ем свободы в случае злостного уклонения от их отбывания: от пропорции «один день лишения свободы за три дня неотбытых исправительных работ» к пропорции «день за день».

Наконец, имея в виду очевидное сходство исправительных ра-бот и обязательных работ по объекту правопоражения (трудовые права), единство их целей как целей наказания (ст. 43 УК), целесо-образно в перспективе объединение этих наказаний в одно с тремя его разновидностями, применяемыми судом в зависимости от осо-бенностей личности осужденного и образа его жизни. В итоге в Уголовном кодексе должно появиться наказание в виде исправи-тельных работ трех видов:

- исправительные работы по месту работы осужденного;
- исправительные работы в местах, определяемых органами, исполняющими наказание;
- бесплатные исправительные работы (которые ныне именуют-ся обязательными).

Подобное решение будет способствовать повышению роли ис-правительных работ как альтернативы реальному лишению свобо-ды. С учетом имеющегося и имевшегося ранее опыта применения этого наказания в будущем вполне вероятен рост удельного веса осужденных к этому наказанию (в его «интегративном» виде) до 25–30%, что также позволит заметно снизить число заключенных в России.

6.5. Ограничение свободы

Ограничение свободы предусмотрено ст. 53 Уголовного кодекса РФ и в системе наказаний, закрепленных в ст. 44 УК, стоит последним в числе действующих наказаний, не связанных с реальным лишением свободы. Следовательно, расценивается законодателем как наиболее суровое из них.

Известно, что УК РФ ранее закреплял под наименованием «ограничения свободы» совершенно иное наказание. В 1996 г. ограничение свободы представляло собой наказание сроком от года до пяти лет, которое должно было отбываться осужденными в специальных учреждениях уголовно-исполнительной системы – исправительных центрах. В них осужденные должны были проживать без изоляции, но под надзором и с определенными режимными ограничениями, установленными Уголовно-исполнительным кодексом. Кроме того, на них возлагалась обязанность трудиться в местах, определяемых администрацией исправительного центра. Хотя федеральное бюджетное финансирование уголовно-исполнительной системы в первое десятилетие XXI в. постоянно и существенно возрастало, за прошедший с момента принятия Уголовного кодекса период исправительные центры по финансово-экономическим причинам так и не были созданы. В связи с этим неоднократные отсрочки введения в действие норм об ограничении свободы в версии 1996 г. завершились их отменой в 2009 г.

Новое наказание, введенное в январе 2010 г., также именуется «ограничением свободы», но это совершенно другое, не предполагающее компактного проживания осужденных под надзором в «исправительных центрах» и обязательного привлечения их к труду. По его содержанию оно гораздо ближе к условному осуждению. Действующее ныне ограничение свободы может применяться как основное наказание (от двух месяцев до четырех лет) и как дополнительное к наказаниям в виде лишения свободы и принудительных работ (сроком от шести месяцев до двух лет). Оно не мо-

жет назначаться военнослужащим, лицам без гражданства, а также лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории Российской Федерации.

Применение этого наказания не ведет к изменению места жительства осужденных и поэтому отбывается ими и исполняется уголовно-исполнительными инспекциями по месту жительства.

Содержание наказания в виде ограничения свободы образует ряд ограничений, устанавливаемых осужденному. В течение срока суд по представлению уголовно-исполнительной инспекции может частично отменить либо дополнить ранее установленные осужденному ограничения.

Ограничения, устанавливаемые осужденным, направлены во-первых, на предупреждение новых преступлений, а во-вторых, на обеспечение контроля за их поведением со стороны уголовно-исполнительных инспекций. Два из них должны устанавливаться судом обязательно. Это запрещение изменения места пребывания или жительства без согласия уголовно-исполнительной инспекции, а также запрет выезда за пределы территории соответствующего муниципального образования, обязанность являться в уголовно-исполнительную инспекцию для регистрации от одного до четырех раз в месяц.

В качестве факультативных возлагаемых судом обязанностей в ст. 53 УК – запрет уходить из дома (квартиры, иного жилища) в определенное время суток, запрет посещать определенные места в пределах территории муниципального образования, запрет посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в них.

Надзор за отбыванием ограничения свободы со стороны уголовно-исполнительных инспекций заключается в наблюдении и проверках осужденного по месту его работы, учебы и жительства. Порядок деятельности инспекций, помимо норм УИК РФ (ст. 47¹–60), определяется специальной Инструкцией, утвержденной приказом Министерства юстиции в 2010 г.

Примечательно, что впервые в России при реализации альтернативных мер закон (ст. 60 УИК) предоставляет уголовно-исполнительным инспекциям право использовать при ограничении свободы средства «электронного мониторинга», в том числе так называемые электронные браслеты. Конкретные средства такого электронного мониторинга определены Постановлением Правительства РФ, принятым в марте 2010 г. Широко пропагандируемая система электронного мониторинга подучетных лиц в последние годы фактически превратилась в своеобразный «бренд» ограничения свободы, а степень его внедрения стала оцениваться как показатель успешной деятельности уголовно-исполнительных инспекций.

Однако и само ограничение свободы, и практика его реализации породили целый ряд проблем. В итоге в России ограничение свободы так и не заняло предсказанное ему важное место среди альтернативных наказаний, которое ему предрекали представители ФСИН и аккредитованные ведомством журналисты. При введении ограничения свободы в действие прогнозировалось, что к нему ежегодно будет осуждаться более 100 тыс. человек, что позволит существенно разгрузить места лишения свободы. Для этого законодатель расширил круг преступлений, за которые возможно применение ограничение свободы. В 2009 г. ограничение свободы как основное наказание дополнительно к существовавшим 66 статьям УК было введено в 21 статью УК и как дополнительное наказание – еще в 22 статьи Уголовного кодекса.

Тем не менее введение ограничения свободы не оправдало столь оптимистических надежд. За три года после введения его в действие ограничение свободы остается на одном из последних мест среди назначаемых судами наказаний, составив в 2014–2016 гг. 3,2–3,5% среди всех наказаний и иных мер уголовно-правового характера, назначенных судами. Число осужденных к ограничению свободы ежегодно составляет 21–26 тыс. человек. По прогнозам ФСИН России, уже в 2012 г. число осужденных к ограничению свободы на учете в уголовно-исполнительных инспекциях должно было составлять не менее 300 тыс. человек. Сейчас же

эта цифра в 12 раз меньше. Среди всех стоящих на учете в инспекциях осужденные к ограничению свободы составляют чуть более 5%. Разделив общее количество осужденных к ограничению свободы на число уголовно-исполнительных инспекций в России (около 2,4 тыс.), приходим к выводу, что в среднем в каждой инспекции состоит на учете всего 10 осужденных к ограничению свободы, тогда как осужденных условно – в 15 раз больше. Между тем едва ли можно без иронии воспринимать статьи в ведомственной печати о том, что ограничение свободы на практике «показало свою эффективность», а с появлением этого наказания Россия «действительно встала на путь гуманизации и либерализации законодательства».

Переход законодателя к новой версии «ограничения свободы» (в отличие от отбываемого в исправительных центрах) привел к тому, что данное наказание на практике неизбежно стало конкурировать не с лишением свободы, а с условным осуждением. Причем с явным преимуществом последнего. Этого, наверное бы, не произошло, если бы при разработке и введении ограничения свободы законодатель оставил условное осуждение только в его «классическом» варианте, без специальных профилактических обязанностей и запретов. Последние, по сути, сходны с обязанностями и запретами при ограничении свободы. К примеру, согласно ст. 73 УК, на условно осужденного суд вправе возложить обязанности «не посещать определенные места». Аналогичный запрет суд вправе возложить на осужденного и при ограничении свободы. Однако в отличие от ограничения свободы условное осуждение давно известно судебной практике и широко применяется. Кроме того, по сфере его возможного применения оно гораздо шире, нежели ограничение свободы. Так, условное осуждение может быть назначено при осуждении к лишению свободы на срок до восьми лет с испытательным сроком до пяти лет, а сходное с ним по содержанию ограничение свободы – только если оно прямо указано в санкции статьи Особенной части УК и на срок до четырех лет.

Таким образом, ограничение свободы в версии 2010 г. как основное наказание явно уступает условному осуждению, не став действенной альтернативой лишению свободы. Более того, практика показывает, что те относительно немногие лица, которые осуждаются к ограничению свободы, по их социально-криминологической характеристике либо сходны с осужденными условно, либо менее общественно опасны. В сущности, внедрение ограничения свободы в последние годы фактически происходило не путем сокращения числа и доли заключенных, а за счет сокращения осужденных условно. В итоге возникла своеобразная «альтернатива альтернатив», что едва ли хорошо, учитывая принцип «необходимой достаточности» уголовно-правовых санкций. Что касается ограничения свободы как дополнительного наказания, то его сфера применения еще более узка. Как дополнительное к лишению свободы ограничение свободы может применяться по статьям УК, как правило, предусматривающим относительно длительные сроки лишения свободы (5–10 лет и выше). Учитывая это, сколько-нибудь широкого исполнения ограничения свободы как дополнительного наказания с 2010 г. пока нет. Отдельные случаи его реализации уголовно-исполнительными инспекциями связаны с условно-досрочным освобождением осужденных из мест лишения свободы.

Однако реализация ограничения свободы как дополнительного к лишению свободы наказания еще более бесперспективна. Прежде всего потому, что эта мера по ее профилактическому содержанию и потенциалу неизбежно конкурирует с уголовно-досрочным освобождением. Согласно ст. 79 УК суд при условно-досрочном освобождении вправе возложить на осужденного ряд профилактических обязанностей и запретов, аналогичных возлагаемым при условном осуждении. К примеру, не посещать определенные места, не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа и т.п. Указанные обязанности и запреты освобожденный должен выполнять и соблюдать в течение испытательного срока, которым служит неотбытая часть срока лишения свободы. При злостном укло-

нении от их выполнения освобожденный может быть возвращен в места лишения свободы.

Контроль за условно-досрочно освобожденными согласно Федеральному закону 2010 г. «О полиции» осуществляют сотрудники полиции. Контроль за осужденными к ограничению свободы – уголовно-исполнительные инспекции. Условно-досрочное освобождение из мест лишения свободы осужденного с дополнительным наказанием в виде ограничения свободы порождает массу организационных проблем.

Значение ограничения свободы как дополнительного наказания стало еще более двусмысленным при принятии в России в 2011 г. Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы». Данный институт также имеет четкую профилактическую направленность. Надзор назначается судом по месту освобождения осужденных и реализуется органами внутренних дел. По их содержанию обязанности и запреты поднадзорных также очень близки содержанию наказания в виде ограничения свободы, что на деле даже порождает жалобы граждан в Конституционный Суд РФ о неконституционности административного надзора.

В целом по сравнению с дополнительным наказанием в виде ограничения свободы условно-досрочное освобождение и административный надзор имеют целый ряд неоспоримых преимуществ, что делает ограничение свободы в этом качестве явно «лишним». В этом ясно отдают себе отчет и суды, и уголовно-исполнительные инспекции, и полиция.

Проблемы ограничения свободы как альтернативного наказания усугубляются недостатками организации его исполнения. Ведь количество предусмотренных им обязанностей и запретов требует постоянного и систематического контроля со стороны сотрудников уголовно-исполнительных инспекций. Учитывая региональные особенности деятельности инспекций (особенно в сельских районах с их разбросанностью населенных пунктов, удаленностью, малоразвитой инфраструктурой), нельзя надеяться на эффек-

тивность такого контроля во всех или в большинстве случаев. В итоге на практике не единичны случаи, когда сотрудники инспекций в районах субъектов Федерации (краев, областей) неофициально обращаются в суды с просьбой сократить до минимума назначение наказания в виде ограничения свободы в пользу штрафов или условного осуждения. Подобные обращения небеспочвенны и, как говорит статистика, далеко не всегда безрезультатны.

Как отмечалось выше, при введении ограничения свободы особые надежды возлагались на так называемый «электронный мониторинг». Непосредственно перед введением ограничения свободы, сопряженного с электронным мониторингом, ряд ученых, в том числе автор этих строк, предостерегали от увлечения технократической стороной данного вопроса, обращая внимание на непроработанность «электронного мониторинга» с криминологической, уголовно-политической, организационно-правовой и экономической сторон. К сожалению, многие из этих опасений подтвердились.

Практика показала, что «электронные браслеты» дороги и затратны, а система их обслуживания и сопровождения несовершенна и уязвима. В погоне за отчетными показателями и в целях обеспечения их сохранности сотрудники уголовно-исполнительных инспекций нередко предпочитают применять их преимущественно отнюдь не к осужденным из «группы риска», а, напротив, к «проверенным», надежным. Это фактически дезавуирует саму идею «электронных браслетов» как средств интенсификации контроля за наиболее склонными к правонарушениям. В итоге, как это нередко бывает в бюрократической системе, средство превратилось в цель.

Кроме того (и это во многом специфично для России), и здесь ведомственная бюрократия породила схемы, которые стали достоянием общественности и средств массовой информации. В частности, установлено, что в 2009–2012 гг. на внедрение системы электронного мониторинга в России было выделено 4,5 млрд руб., из них только в 2010 г. – 850 млн. Стоимость поставленных избранной ФСИН фирмой «браслетов» и серверов оказалась многократно выше, чем их аналогов у зарубежных и российских производителей.

лей. По сравнению со сходными средствами, используемыми в МВД, разница только в 2010 г. составила около 300 млн руб. При этом качество изготавливаемых приборов оставляло желать лучшего. В итоге ряд руководящих работников ФСИН России во главе с бывшим директором А.А. Реймером оказались на скамье подсудимых и были осуждены.

С учетом изложенного едва ли можно однозначно позитивно оценить трехлетний опыт ограничения свободы в России вообще и «электронного мониторинга» в частности. Положительную сторону можно видеть в том, что сотрудники инспекций приобрели известный опыт работы с электронными средствами. Он, безусловно, окажется полезным при оптимизации применения электронных средств на основе их технического усовершенствования и более четкой криминологической обоснованности. В перспективе «электронный мониторинг» должен занять свое место среди возможных средств профилактического контроля при всех мерах, не связанных с лишением свободы, но обязательно с учетом личности осужденных и «факторов риска».

Что же касается наказания в виде ограничения свободы в его действующем варианте, то оно, по нашему мнению, вполне может существовать лишь поддерживаемое искусственно, в том числе наличием уголовного и уголовно-исполнительного законодательства и периодическими информационными акциями. Однако только на периферии альтернативных мер и практически никак не влияя на объем реального лишения свободы. Некоторая польза этого наказания состоит в том, что оно в очередной раз продемонстрировало последствия непродуманных решений. К сожалению, дальнейшее развитие событий (в части введения принудительных работ) показало, что такой опыт не всегда оказывается полезным законодателю.

6.6. Условное осуждение

Условное осуждение издавна применяется в отечественной судебной практике. «Условное наказание или наказание с отсрочкой» предусмотрено п. «d» ст. 8.2 Токийских правил. Российский законодатель использует несколько иную терминологию: «Условное осуждение» (ст. 73, 74 УК). Тем не менее сущность данного института определяет не условность осуждения, ведь в отношении виновного обвинительный приговор с осуждением вступает в законную силу. Условным (т.е. при определенном условии) является освобождение виновного от реального отбывания назначенного судом наказания. Таким образом, «условное осуждение» по УК РФ – это, строго говоря, условное освобождение от отбывания наказания в виде лишения свободы или исправительных работ на стадии вынесения приговора.

Данное обстоятельство принципиально важно для сопоставления условного осуждения и сопутствующих ему правовых требований к осужденному с международными актами. Так, запрещая в ст. 8 принудительный труд, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. не включает в термин «принудительный или обязательный труд» в том числе «работу или службу, которую должно выполнять лицо, находящееся в заключении на основании законного распоряжения суда, **или лицо, условно освобожденное от такого заключения**».

В статистике судимости условное осуждение (и именно к лишению свободы) на протяжении ряда лет преобладает среди альтернативных мер, составляя свыше половины всех мер, не связанных с лишением свободы (для несовершеннолетних – около 60%).

Доля условного осуждения к лишению свободы в последние годы стабильно снижается, но по-прежнему относительно велика (в 2012 г. – 27,3%, в 2016 г. – 25,1%). Довольно выразителен контраст между условным и реальным лишением свободы в отношении несовершеннолетних.

Хотя доля условного осуждения в последние годы несколько снижается (главным образом, в пользу обязательных работ, в меньшей степени – за счет ограничения свободы), все же в судебной практике она неоправданно высока.

Понятно, что в существующих условиях суды вынуждены реагировать условным осуждением, не желая в принципе лишать осужденных свободы, но не имея в юридическом арсенале фактически исполнимых реальных наказаний. Тем не менее условное осуждение не входит в перечень наказаний, предусмотренных ст. 44 УК, и в результате законодательно закрепленная модель уголовной политики в действительности существенно деформируется. Проблема состоит и в том, что российское общественное мнение, исходя из его исторического опыта, именно реальное лишение свободы традиционно считает «точкой отсчета» суровости уголовной репрессии, большей частью воспринимает условное осуждение не как испытание, а как своего рода «прощение». Такое восприятие присуще и многим осужденным, прежде всего несовершеннолетним. Поэтому в судебной практике, нередко случаи двух-, трех- или даже четырехкратного условного осуждения несовершеннолетних.

Безусловно, что совершенствование иных альтернативных санкций, в том числе в сторону повышения их репрессивности и укрепления правового механизма их исполнения, создаст организационно-правовые предпосылки сокращения условного осуждения.

Среди стоящих на учете в уголовно-исполнительных инспекциях условно осужденные составляют 65–70%. Рецидивная преступность среди осужденных, стоящих на учете в инспекциях, в том числе осужденных условно, по официальной статистике, составляет 1–2%, а по результатам научных исследований значительно выше (12–14%). Но в любом случае она заметно ниже выведенных по аналогичным методикам показаний рецидива среди освобожденных из мест лишения свободы (30–50%). И это делает данную альтернативную меру саму по себе сравнительно более целесообразной.

Помимо осужденных условно и осужденных к реальным альтернативным наказаниям, на учете в уголовно-исполнительных инспекциях стоят также осужденные, к которым суд применил отсрочку исполнения наказания. К их числу согласно ст. 82, 82¹ УК РФ принадлежат:

- беременные женщины, женщины, имеющие ребенка в возрасте до 14 лет;
- мужчины, имеющие ребенка до 14 лет и являющиеся его единственным родителем;
- осужденные, больные наркоманией, впервые совершившие связанные с этим некоторые преступления, изъявившие желание добровольно пройти курс лечения от наркомании, а также медико-социальную реабилитацию.

Среди перечисленных преобладают осужденные первой группы (женщины).

Поскольку данные отсрочки весьма специфичны по их основаниям и контингенту осужденных и предоставляются главным образом по причинам гуманитарного свойства, едва ли их можно расценивать как полноценные альтернативные санкции. Тем не менее поведение осужденных в период отсрочки учитывается уголовно-исполнительными инспекциями, а при указанных в законе обстоятельствах (например, отказе от воспитания ребенка, отказе от лечения наркомании) отсрочка может быть отменена судом.

6.7. Принудительные работы

В декабре 2011 г. в Уголовный кодекс РФ была введена новая статья 53¹ «Принудительные работы». Причем в ч. 1 данной статьи это наказание сразу позиционировалось как альтернатива лишению свободы за преступление небольшой или средней тяжести либо за совершение тяжкого преступления впервые. Оно не должно назначаться несовершеннолетним, инвалидам первой или второй группы, беременным женщинам, женщинам с детьми до

трех лет, женщинам, достигшим 55 лет и мужчинам старше 60 лет, а также военнослужащим. Срок принудительных работ – от двух месяцев до двух лет.

Порядок назначения наказания в виде принудительных работ определен весьма противоречиво. С одной стороны, оно предусмотрено в санкциях Особенной части УК РФ наряду с иными наказаниями, в том числе с лишением свободы. К примеру, ч. 1 ст. 158 УК («Кража») предусматривает наказания в виде штрафа, обязательных работ, исправительных работ, ограничения свободы, принудительных работ, ареста и лишения свободы. Назначая наказание, суд должен руководствоваться алгоритмом, закрепленным в ч. 1 ст. 60 УК РФ («Общие начала назначения наказания»): «Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не может обеспечить достижение целей наказания».

Между тем ч. 2 ст. 53¹ УК вводит совершенно иной алгоритм, в соответствии с которым суд (конечно же, с учетом ч. 1 ст. 60 УК) должен вначале назначить виновному наказание в виде лишения свободы и лишь потом при необходимости перейти к принудительным работам: «Если, назначив наказание в виде лишения свободы, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания в местах лишения свободы, он постановляет заменить осужденному наказание в виде лишения свободы принудительными работами».

Нетрудно заметить, что рассматриваемое положение, на наш взгляд, дезориентирующее практику, заимствовано из действующей нормы ч. 2 ст. 73 УК о порядке назначения условного осуждения и в еще большей степени – из ст. 24¹ УК РСФСР 1960 г. (в редакции 1977 г.) о порядке применения судом условного осуждения с обязательным привлечением к труду. Однако, во-первых, и в том, и в другом случае оба вида условного осуждения не вхо-

дили и не входят в систему наказаний, а во-вторых, принудительные работы – не условная мера¹.

Наконец, закономерно возникает вопрос, вправе ли суд назначить принудительные работы только на основании ч. 2 ст. 53¹ УК без указания на них в санкции Особенной части? Как известно, условное осуждение именно так и назначается, а ранее так назначалось «условное осуждение с обязательным привлечением к труду».

Содержание этого наказания определяется ч. 3 ст. 53¹ УК: «Принудительные работы заключаются в привлечении осужденного к труду в местах, определяемых учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы». Кроме того, из заработной платы осужденных к принудительным работам должны производиться удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, и в пределах от пяти до двадцати процентов.

Одновременно в Уголовно-исполнительный кодекс РФ введена Глава 8¹ (ст. 60¹–60²¹), подробно регламентирующая исполнение принудительных работ.

Столь подробная регламентация исполнения и отбывания принудительных работ, уступающая по степени ее детализации только правовому регулированию отбывания наказания в виде лишения свободы, а по характеру регламентации с ней весьма сходная, обусловлена тем обстоятельством, что, как отмечалось, действительная сущность и содержание принудительных работ отнюдь не состоят в упомянутом в ст. 53¹ УК привлечении осужденного к труду.

Осужденные к принудительным работам должны отбывать наказание в специальных учреждениях – исправительных центрах, по общему правилу, в пределах территории субъекта Российской Федерации, в котором они проживали или были осуждены. При отсутствии такого центра на территории субъекта РФ – в иных исправительных центрах или даже в изолированных участках испра-

¹ В этой связи странной выглядит оговорка ч. 2 ст. 53¹ УК РФ о «возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания в местах лишения свободы».

вительных учреждений, функционирующих как исправительные центры (ч. 3 ст. 60¹ УИК РФ).

Известно, что ранее (по УК РФ в ред. 1996 г.) исправительные центры предполагалось создать для отбывания совершенно иного наказания – ограничения свободы. Статья 53 УК устанавливала, что «ограничение свободы заключается в содержании осужденного, достигшего к моменту вынесения приговора восемнадцатилетнего возраста, в специальном учреждении без изоляции от общества в условиях осуществления за ними надзора».

Конечно, наказание, отбываемое в исправительных центрах, хотя и выступает некоторой альтернативой изоляции от общества, тем не менее, не вполне отвечает букве и духу альтернативных санкций, предусмотренных соответствующими международными актами. Его нет в ст. 8.1 Токийских правил. Формально Правила допускают и «любой другой вид обращения, не связанный с тюремным заключением (п. «f» ст. 8.1.)». Однако по смыслу Правил такой вид обращения не должен предполагать отрыв осужденного от привычных условий существования. Более конкретна на этот счет позиция Европейских правил общественных (альтернативных) санкций и мер 1992 г. В Приложении (Глоссарии) Европейских правил говорится, что «термин “общественные санкции и меры наказания” относится к наказаниям и мерам, согласно которым правонарушитель остается в общине...». Этого явно нет при нахождении осужденных в исправительных центрах со строгими режимными требованиями.

Тем не менее, как уже отмечалось, потребность в подобных учреждениях, занимающих промежуточную ступень между «свободой» и «несвободой», очевидна. И не только в аспекте сокращения реального лишения свободы, но и с учетом типовых свойств отдельных категорий преступников. В этом отношении, как отмечалось ранее, уместно разделить всех осужденных на три типовые категории: объективно нуждающиеся в отрыве от социальной среды и в изоляции от общества; нуждающиеся в отрыве от социальной среды, но не нуждающиеся в изоляции от общества; наконец, не нуждающиеся ни в

отрыве от социальной среды, ни в изоляции от общества. Как указывалось, для второй категории адекватных мер до последнего времени не было. До 1994 г. данную задачу решало условное осуждение с обязательным привлечением к труду («химия»), предусмотренное ст. 242 УК РСФСР. В УК РФ 1996 г. эту «нишу» должно было занять ограничение свободы, отбываемое в исправительных центрах. Однако последние так и не были созданы, а, как говорилось выше, введенное в действие с 2010 г. «ограничение свободы» – это совершенно иное наказание, нежели по УК РФ 1996 г.

Ранее ряд ученых и практиков, в том числе автор этих строк, предлагали организовать исправительные центры на базе существующих в уголовно-исполнительной системе учреждений полузакрытого типа – колоний-поселений. Условия отбывания наказания в них уже практически совпадали с правовой конструкцией режима исправительных центров, которая определялась Уголовно-исполнительным кодексом. Помимо прочего, это позволило бы сократить статистику заключенных на десятки тысяч человек. В 2010 г. в 130 колониях-поселениях России содержались около 40 тыс. человек. Но колонии-поселения, как не предполагающие изоляцию от общества, – это и сейчас не места лишения свободы в полном смысле слова.

Однако законодатель не пошел по пути преобразования колоний-поселений в исправительные центры, отказавшись от последних в 2009 г. ввиду невозможности их создания и сложностей организации массового привлечения осужденных к труду.

В этой связи довольно странной и спонтанной выглядит идея создания аналогичных исправительных центров, но уже для отбывания иного по названию уголовного наказания – принудительных работ.

Осознавая трудности в организации исправительных центров, законодатель вначале отсрочил введение норм о принудительных работах до 1 января 2013 г. Но за это время ни одного исправительного центра как самостоятельного учреждения так и не появилось, и последовала новая отсрочка – до 1 января 2017 г. Однако с наступлением 2017 г. массовой организации или строительства исправительных центров не произошло. Ныне в России организо-

вано всего четыре исправительных центра как самостоятельные учреждения и восемь на правах изолированных участков охраняемых исправительных колоний¹. Общее число осужденных в исправительных центрах по истечению полугодия применения судами ст. 53¹ УК не превысило четырехсот человек. Достаточно сказать, что за первое полугодие 2017 г. к принудработам осуждены немногим более ста человек. Видимо, прежде всего потому, что судебные органы хорошо осведомлены о фактической невозможности широкого применения принудительных работ. Ввиду этого судьба данного наказания не вполне ясна.

Об этом говорит и то ранее отмеченное обстоятельство, что это наказание («принудительные работы») формально противоречит целому ряду международных документов, запрещающих принудительный труд.

В истории советского уголовного права наказание в виде принудительных работ было предусмотрено в ст. 20 УК РСФСР 1922 г., а его исполнение осуществлялось по нормам ИТК РСФСР 1924 г. (Глава 4, ст. 23–43). Однако от такой терминологии законодатель частично отказался уже в конце 1930-х гг., а окончательно – в середине 1950-х гг., что было связано со вступлением в силу в 1932 г. упомянутой выше Конвенции МОТ № 29 и с ее ратификацией СССР в 1956 г.

В этой связи попытки возродить принудительные работы в современных условиях провозглашения Россией приверженности правам человека безосновательны, а перспективы создания новых «исправительных центров» довольно призрачны.

Тем не менее подобное наказание в качестве «промежуточного» либо адаптационного (для освобождающихся из мест лишения свободы) криминологически необходимо. Здесь наиболее реалистичным и целесообразным представляется возврат законодателя к ограничению свободы в версии 1996 г., отбываемому в исправительных цен-

¹ Гораздо больше изолированных участков охраняемых колоний функционируют ныне как колонии-поселения.

трах, создаваемых преимущественно на базе существующих колоний-поселений или аналогичных изолированных участков охраняемых исправительных колоний. Помимо прочего, это заметно снизит статистику заключенных в России, ибо на сегодняшний день колонии-поселения – это разновидность мест лишения свободы.

6.8. Перспективы конфискации

В числе альтернативных мер Токийские правила рекомендуют «конфискацию или постановление о лишении права собственности на имущество» (п. «I» ст. 8.2). Основания и пределы конфискации Токийские правила не раскрывают. Сравнительно-правовой и исторический анализ позволяет судить о существовании как минимум трех видов конфискации: общей, расширенной и специальной. Первый вид – общая конфискация предполагает лишение виновного права на имущество или часть имущества в качестве уголовного наказания за преступление. При этом происхождение конфискуемого имущества может быть и не связано с преступлением. Общая конфискация существовала в советском уголовном законодательстве и была сохранена в УК РФ 1996 г. в качестве дополнительного наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления из корыстных побуждений. Она могла назначаться судом только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК. Таких статей в УК РФ 1996 г. было 67.

Не подлежало конфискации имущество, необходимое осужденному или лицам, находящимся на его иждивении, предусмотренное Приложением к Уголовно-исполнительному кодексу. К примеру, дом или квартира, где виновный или его семья постоянно проживали, транспортные средства, специально предназначенные для передвижения инвалидов и т.п.

Исполнение такой конфискации регламентировалось Уголовно-исполнительным кодексом (ст. 62–67). Причем конфискации, со-

гласно ст. 63 УИК, подлежали не только деньги и вещи потребительского характера, но и доля осужденного в общей собственности, установленном капитале коммерческих организаций, ценные бумаги, иные ценности, в том числе находящиеся на счетах и во вкладах на хранении в финансово-кредитных организациях и банках, а также имущество, переданное осужденным в доверительное управление.

Порядок конфискации имущества осужденного, находящегося в уставном капитале коммерческих организаций, должен был определяться специальной инструкцией Министерства финансов по согласованию с Министерством экономики и Министерством юстиции РФ. Однако предусмотренная законом инструкция так и не была принята, в силу чего общая конфискация в России после принятия УК 1996 г. в основном применялась к рядовым гражданам за общеуголовные должностные и корыстные преступления.

Вместе с тем в качестве дополнительного наказания она использовалась достаточно широко. Судебные приговоры с конфискацией исчислялись ежегодно десятками тысяч. Ряд ученых и практиков предлагали в связи с этим расширить возможности общей конфискации путем применения ее в качестве альтернативного лишения свободы основного наказания за экономические и коррупционные преступления. Другие считали, что подобная конфискация противоречит международным актам и является угрозой для появившегося в стране класса крупных собственников.

Как известно, в борьбе сторонников и противников общей конфискации победили вторые. И, на наш взгляд, не случайно отмена уголовного наказания в виде конфискации имущества в декабре 2003 г. произошла спустя два месяца после ареста одного из известных российских олигархов в связи с обвинением в налоговых преступлениях.

Тем не менее продолжала существовать специальная конфискация, применявшаяся по нормам Уголовно-процессуального кодекса (ст. 81) по решению суда в отношении орудий, средств преступления и предметов, полученных преступным путем.

Отмена общей конфискации породила бурную общественную дискуссию. Противники отмены ссылались в том числе на ряд ратифицированных Россией международных актов, предусматривающих конфискацию как средство борьбы с преступностью (Конвенция ООН 2000 г. против транснациональной организованной преступности, Конвенция ООН 2003 г. против коррупции, Европейская конвенция 1999 г. об уголовной ответственности за коррупцию и др.). В итоге в 2006 г. была введена Глава 15¹ (ст. 104¹–104³) «Конфискация имущества», но закреплявшая ее не как уголовное наказание, а в качестве «иной меры уголовно-правового характера». В сущности, она ныне представляет собой разновидность специальной конфискации, поскольку распространяется:

– на деньги, ценности и иное имущество, полученное в результате ряда преступлений, перечисленных в ст. 104¹ УК:

– на деньги, ценности и иное имущество, в которое указанное выше имущество было преобразовано;

– на деньги, ценности и иное имущество, используемые или предназначенные для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации);

– на орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, принадлежащие обвиняемому.

Тем не менее масштабы современного применения конфискации как «иной меры уголовно-правового характера» несопоставимы с ее прошлым назначением судами в качестве дополнительного наказания. В 2003 г. (предшествовавшем отмене конфискации) она была назначена примерно 40 тыс. осужденных; в 2008 г. – 511 (0,05%); в 2009 г. – 587 (0,07%); в 2010 г. – 677 (0,08%); в 2011 г. – 671 (0,08%). Поистине «гора родила мышь».

В этой связи актуальны две группы предложений. Первые сводятся к возврату общей конфискации как уголовного наказания, в том числе в качестве основного, альтернативного лишению свободы. В существующих социально-политических условиях они едва ли реалистичны.

Суть предложений второго рода состоит в переходе от специальной конфискации к третьему ее виду – расширенной конфискации с изменением презумпции и бремени доказывания. Существенным аргументом в данном споре выступает обращение к международным актам и опыту некоторых зарубежных стран. Так, в соответствии с п. 7 ст. 12 ратифицированной Российской Федерацией Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности «государства-участники могут рассмотреть возможность установления требования о том, чтобы лицо, совершившее преступления, доказало законность происхождения предполагаемых доходов от преступления или другого имущества, подлежащего конфискации, в той мере, в какой такое требование соответствует принципам их внутреннего законодательства и характеру судебного и иного разбирательства». Аналогичное положение содержится в п. 8 ст. 31 Конвенции ООН против коррупции, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 31 октября 2003 г. и ратифицированной РФ в марте 2006 г.

Из числа зарубежных стран можно упомянуть, к примеру, Норвегию. Согласно § 34а Уголовного кодекса Норвегии «расширенное изъятие» может быть произведено, если нарушитель оказывается виновным в таком уголовно-наказуемом деянии, которое может принести значительный доход и осуждается к тюремному заключению. При расширенном изъятии может быть изъято все имущество, принадлежавшее нарушителю закона, «если он не докажет, что имущество было добыто законным путем».

В современной России решение этого вопроса в большей степени находится в политической, а не в уголовно-правовой плоскости. Но очевидно, что уголовно-правовая конфискация в ее существующем виде неэффективна и даже (при наличии аналогичных уголовно-процессуальных средств) вредна, ибо создает лишь видимость борьбы с преступностью и ведет к неоправданной трате сил и средств.

6.9. Проблемы смертной казни в свете международных обязательств Российской Федерации

Протокол № 6 к Европейской конвенции 1950 г., принятый Советом Европы в 1983 г. и вступивший в силу в 1985 г., предусматривает отмену смертной казни, но делает исключение для преступлений, совершенных во время войны или при неизбежной угрозе войны (ст. 2 Протокола). Протокол № 13 к Европейской конвенции, принятый Советом Европы в 2002 г. и вступивший в силу в 2003 г., содержит более категоричные положения: «Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен (ст. 1)». При этом никакие оговорки и отступления от данного запрета недопустимы (ст. 2, 3).

Как известно, Россия, вступив в 1996 г. в Совет Европы, помимо прочего, подписала Протокол № 6, хотя до сих пор его не ратифицировала. В статье 20 Конституции России, принятой в 1993 г. (до вступления России в Совет Европы), закрепляется право на жизнь, однако в принципе допускается смертная казнь. Последняя «впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей».

Действующий УК РФ, вступивший в силу 1 января 1997 г., содержит пять составов преступлений, предусматривающих в числе прочих санкций смертную казнь. Все они связаны с особо тяжкими преступлениями против жизни. Это ст. 105 («Убийство» при отягчающих обстоятельствах), ст. 277 («Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля»); ст. 295 («Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование»), ст. 317 («Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа») и ст. 357 («Геноцид»).

Тем не менее указанные выше нормы уголовного закона в современной России никогда в полной мере не применялись. Вначале (в связи с подписанием Протокола № 6) в сентябре 1996 г. Президент Б. Ельцин издал закрытое распоряжение о приостановлении исполнения всех вынесенных ранее (на основании норм УК РСФСР 1960 г.) приговоров к смертной казни. В феврале 1999 г. Конституционный Суд России признал вынесение приговоров к смертной казни судами РФ неконституционными, поскольку суды присяжных действовали не на всей территории РФ. Однако и десять лет спустя (в ноябре 2009 г.), несмотря на повсеместное появление в России судов присяжных, Конституционный Суд вновь подтвердил запрет на назначения смертной казни, ссылаясь уже на Венскую конвенцию 1990 г. о праве международных договоров.

Совокупность изложенных выше юридических решений по непонятной причине стала впоследствии (вначале журналистами и политиками, а впоследствии и отдельными юристами) трактоваться как «мораторий», что отнюдь не отвечает общепризнанному в юриспруденции пониманию данной категории.

Эти рассуждения вполне бы заслуживали упрека в схоластичности, если бы в последнее время вновь не обострился вопрос о судьбе смертной казни в России. Отдельные политики, журналисты и стремящиеся повысить свой рейтинг депутаты вдруг решили, что наиболее действенным средством повышения уровня защиты общества «от убийц, наркобаронов, педофилов» будет именно восстановление применения смертной казни. Известно, что в марте 2015 г. в Государственную Думу Федерального Собрания РФ депутатами – членами фракции ЛДПР был внесен законопроект «об отмене моратория» на применение смертной казни.

Оставив в стороне многочисленные дискуссии о самой целесообразности смертной казни, отметим, что ее «реанимация» в российской правовой системе хотя теоретически и возможна, но во всяком случае не решением (законом, постановлением) высшего законодательного органа страны. По той простой причине, что что законы в этой части не менялись, а к приостановлению примене-

ния смертной казни Федеральное Собрание не имеет никакого отношения.

Призывы к восстановлению, а точнее к установлению смертной казни для «педофилов», «наркобаронов» и т.п. сами по себе юридически несостоятельны, поскольку это требует для начала изменения ч. 2 ст. 20 Конституции, где смертная казнь допускается лишь за особо тяжкие преступления против жизни. Юристы (и не только конституционалисты) прекрасно знают, что изменить положения Главы 2 Конституции (где и находится ст. 20) ныне практически невозможно.

Если же говорить о применении (назначении и исполнении) смертной казни по существующим статьям УК, то для этого необходимы как минимум два, по сути, политических решения. Первое – отзыв подписания Россией Протокола № 6. Второе – отмена распоряжения Президента Ельцина 1996 г. о приостановлении исполнения приговоров к смертной казни. И то и другое решения должны исходить не от Федерального Собрания, а от Президента России, который согласно ст. 61 Конституции является гарантом прав и свобод человека и гражданина и определяет основные направления внутренней и внешней политики государства.

Весьма своевременным и политически оправданным шагом в противоположном направлении были бы ратификация Россией Протокола № 6 и исключение смертной казни как наказания из Уголовного кодекса.

ЛИТЕРАТУРА

К Главе 1 «Теория уголовных наказаний (пенология) в системе юридических знаний»

- Ансель М. Новая социальная защита. М., 1970.
- Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М. : Инфра-М, 2004.
- Гегель Г.В. Философия права. М., 1977.
- Герцензон А.А. Уголовное право и социология. М., 1970.
- Гогель С.К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. М. : Инфа-М, 2010.
- Кристи Н. Пределы наказания. М., 1985.
- Ойзерман Т.И. Философия Канта и современность. М., 1974.
- Платон. Законы. Пг., 1923. Т. 14.
- Рагимов И.М. О нравственности наказания. СПб. : Юридический центр Пресс, 2016.
- Рагимов И.М. Преступность и наказание. М. : Олма Медиа Групп, 2012.
- Рагимов И.М. Философия преступления и наказания. СПб., 2013.
- Сорокин П. Преступление и кара, подвиг и награда. СПб., 1999.
- Усс А.В. Социально-интегративная роль уголовного права. Красноярск, 1993.
- Ферри Э. Уголовная социология. М., 2005.
- Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. Томск, 1981.
- Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. М. : Городец, 2000.
- Христианское учение о преступлении и наказании. М., 2009.

К Главе 2 «Понятие и цели наказания»

- Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. М. : Прогресс, 1979.

- Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. Л. : ЛГУ, 1963.
- Валеев М.Т. Свойства уголовного наказания в свете теории пенализации. Томск : Изд-во НТЛ, 2006.
- Гальперин И.М. Наказание: специальные функции, практика применения. М. : Юрид. лит., 1983.
- Дементьев С.И. Уголовное наказание: содержание, виды, назначение и исполнение. Краснодар, 2000.
- Елеонский В.А. Уголовное наказание и воспитание позитивной ответственности личности. Рязань, 1979. 82 с.
- Жижиленко А.А. Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств. Пг., 1914. 676 с.
- Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М. : Норма, 2002.
- Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М. : Юрид. лит., 1976. 223 с.
- Курганов С.Н. Наказание: уголовно-правовой, уголовно-исполнительный и криминологический аспекты. М. : Проспект, 2008.
- Лист Ф. Наказание и его цели / пер. с нем. СПб., 1895.
- Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание: понятие, цели, механизмы действия. СПб. : Юридический центр Пресс, 2005.
- Мокринский С.П. Наказание, его цели и предположения. М., 1902. Ч. 1. 157 с.
- Никонов В.А. Уголовное наказание. Поиск истины. Тюмень : Юрид. ин-т МВД России, 2000.
- Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве. Саратов, 1973. 192 с.
- Орлов В.Н. Уголовное наказание: понятие, цели, система, объекты и субъекты. М. : МГЮА, 2011.
- Познышев С.В. Основные вопросы учения о наказании. М., 1904.
- Полубинская С.В. Цели уголовного наказания. М., 1990.
- Ременсон А.Л. Избранные труды. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2003.
- Розенберг Э.В. Экономия страданий. Общее понятие наказания и основные принципы его применения. Пг., 1916.

- Старков О.В. Наказание: уголовно-правовой и кримино-пеналогический анализ. СПб., 2001.
- Сыч К.А. Уголовное наказание как система. Рязань, 1995.
- Сыч К.А. Уголовное наказание: теоретико-методологические проблемы. Вологда, 2001.
- Уткин В.А. Наказание и исправительно-трудовое воздействие. Томск : Изд-во ТГУ, 1984.
- Филимонов В.Д. Принципы уголовного права. М. : Центр Юр. Инфор., 2002.

К Главе 3 «Уголовное наказание – средство уголовной политики»

- Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: продолжение кризиса. М., 2006.
- Антонов И.М. Пенализация общественно опасных деяний. Хабаровск, 2006.
- Астемиров З.А. Проблемы теории уголовной ответственности и наказания. М. : Махачкала, 2000.
- Бавсун М.В. Уголовно-правовое воздействие: идеология, цели и средства реализации. Омск, 2014.
- Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. Минск : Вышэйшая школа, 1976.
- Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986.
- Бородин С.В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. М. : Наука, 1990.
- Босхолов С.С. Основы уголовной политики. М., 1999.
- Бутаков А.В. К исследованию новейшей истории российской государственности: Византия. История без конца. Омск, 2011.
- Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Юридическая ответственность : учеб. пособие. М. : Альфа-М, 2005.
- Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М. : ТК Велби ; Проспект, 2008.

- Гета М.Р. Уголовное право: пределы, объекты и средства воздействия в борьбе с преступностью в современной России. М. : Норма, 2016.
- Дагель П.С. Проблемы советской уголовной политики. Владивосток, 1982.
- Елеонский В.А. Поощрительные нормы уголовного права. Хабаровск, 1984.
- Елеонский В.А. Уголовное наказание и воспитание позитивной ответственности личности. Рязань : РВШ МВД СССР, 1979.
- Жижиленко А.А. Очерки по общему учению о наказании. Л., 1973.
- Звечаровский И.Э. Уголовная ответственность: понятие, виды, формы реализации. Иркутск, 1992.
- Зубков А.И. Карательная политика России на рубеже тысячелетий. М., 2000.
- Калинина Т.М., Палий В.В. Иные меры уголовно-правового характера. М. : Проспект, 2011.
- Козаченко И.Я. Уголовная ответственность: мера и форма выражения. Свердловск, 1987.
- Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987.
- Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Красноярск, 1991.
- Кристи Н. Борьба с преступностью как индустрия. М., 2001.
- Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М. : Юрист, 2003.
- Мальшева О.А. Уголовная политика: содержание и эффективность. Рязань, 2005.
- Марцев А.И. Специальное предупреждение преступлений. Омск : ОВШМ МВД СССР, 1977.
- Международное уголовное право. М. : Юрайт, 2013.
- Основание уголовно-правового запрета. М. : Наука, 1982.
- Познышев С.В. Основные вопросы учения о наказании. М., 1904.
- Прокументов Л.М. Криминализация и декриминализация деяний. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2012.
- Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбагаев А.Н. Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношения, ответственность. Красноярск, 1989.

- Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л. : ЛГУ, 1982.
- Селивёрстов В.И. Наказание и его цели. Система наказаний и их классификация. Уголовное право. Общая часть. М. : ЗАО Юрлитинформ, 2004. Гл. 14, 15.
- Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее роль в борьбе с преступностью. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1978. 288 с.
- Тарбагаев А.Н. Понятие и цели уголовной ответственности. Красноярск, 1986.
- Уткин В.А. Международное право борьбы с преступностью. Томск : Изд-во НТЛ, 2017.
- Филимонов В.Д. Уголовная ответственность по российскому законодательству. М. : Центр Юр. Инфор., 2008.
- Чистяков А.А. Уголовная ответственность и механизм формирования ее оснований. М.: ЮНИТИ-Дана, 2002.
- Шишков О.Ф. Проблемы уголовной ответственности в истории советского уголовного права. М., 1982.

К Главе 4 «Система наказаний»

- Галиакбаров Р.Р. Система и виды наказаний. Горький : ГВШ МВД СССР, 1986.
- Городнянская В.В. Постпенитенциарный рецидив. М. : Юрлитинформ, 2012.
- Грушин Ф.В. Влияние системы фактов на развитие уголовно-исполнительной политики и уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации. М. : Инфра-М, 2017.
- Дворянсков И.В. Эффективность альтернативных наказаний. М. : Юрити, 2005.
- Микеле де Сальвиа. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004.
- Милюков С.Ф. Российская система наказаний. СПб., 2008.
- Непомнящая Т.В., Степашин В.М. Проблемы назначения наказания : учеб. пособие. Омск : Изд-во ОмГУ, 2011.

- Ольховик Н.В., Прозументов Л.М. Рецидивная преступность осужденных и ее предупреждение. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2009.
- Перегудов Ф.Н., Тарасенко Ф.П. Основы системного анализа. Томск, 2001.
- Предупреждение рецидива преступлений. Томск : ТГУ, 1989.
- Сагатовский В.Н. Основы систематизации всеобщих категорий. Томск, 1973.
- Саркисова Э.А. Роль наказания в предупреждении преступлений. Минск, 1990.
- Сивов В.В. Специальные виды уголовных наказаний, применяемых к военнослужащим: уголовно-правовые и уголовно-исполнительные аспекты. М. : Юрлитинформ, 2013.
- Сыч К.А. Уголовное наказание и его классификация: опыт теоретического моделирования. СПб., 2002.
- Тараленко К.Н. Рецидивная преступность среди условно осужденных несовершеннолетних и ее предупреждение. М. : PRI, 2005.
- Цветинович А.Л. Дополнительные наказания: функции, система, виды. Куйбышев, 1989.
- Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л. : Изд-во ЛГУ, 1973.
- Шмаров И.В., Кузнецов Ф.М., Подымов П.Е. Эффективность деятельности исправительно-трудовых учреждений. М. : Юрид. лит., 1968. 184 с.
- Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. М. : Юрид. лит., 1968.

К Главе 5 «Проблемы уголовного наказания в виде лишения свободы»

- Галузин А.Ф. Теория и практика пенитенциарной безопасности личности, общества, государства. М., 2012.
- Дементьев С.И. Лишение свободы как вид уголовного наказания. Краснодар, 1977. 64 с.
- Концепция реформирования уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. Утв. Распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 1772-р (в ред. от 23 сентября 2015 г.).

- Сундуров Ф.Р. Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1980. 218 с.
- Общая часть нового Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации. Итоги и обоснования теоретического моделирования // под науч. ред. проф. В.И. Селивёрстова. М. : Юриспруденция, 2017.
- Усеев Р.З. Обеспечение безопасности уголовно-исполнительной системы: теоретико-правовые и организационные аспекты. Самара : Самар. юрид. ин-т ФСИН России, 2017.
- Уткин В.А., Детков А.П. Пожизненное лишение свободы. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1997.

К Главе 6 «Проблемы альтернативных видов Наказаний»

- Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы и перспективы. М. : PRI, 2003.
- Антонян Е.А. Наказания, не связанные с лишением свободы: правовая природа, назначение и исполнение. Рязань : НПУ Минюста России, 2005.
- Бавсун М.В., Николаев К.Д., Самойлова С.Ю. Конфискация имущества в российском уголовном законодательстве. М. : Юрлитинформ, 2016.
- Бернер А.Ф. О смертной казни. СПб., 1895.
- Гета М.Р., Смирнов А.Н. Ограничение свободы: проблемы применения. Новокузнецк, 2013.
- Дворянков И.В. Эффективность альтернативных наказаний. М., 2004.
- Кашуба Ю.А. Условное осуждение (освобождение) с обязательным принуждением к труду. М. : Юнити, 2018.
- Кашуба Ю.А., Скиба А.П., Суховеев А.С. Условное осуждение в России и зарубежных государствах. Рязань : АПУ ФСИН РФ, 2010.
- Квашис В.Е. Смертная казнь. Мировые тенденции, проблемы и перспективы. М. : Юрайт, 2008.

- Кестлер А., Камю А. Размышления о смертной казни. М. : Праксис, 2003.
- Лепешкина О.И. Смертная казнь: опыт комплексного исследования. СПб. : Юридический центр Пресс, 2008.
- Мезяев А.Б. Смертная казнь и международное право. М. : Права человека, 2004.
- Михлин А.С. Высшая мера наказания. История, современность, будущее. М. : Дело, 2000.
- Михлин А.С. Смертная казнь: вчера, сегодня, завтра. М., 1997.
- Музеник А.К., Уткин В.А., Филимонов О.В. Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора. Томск : Изд-во ТГУ, 1990.
- Орлов В.Н. Обязательные работы как вид уголовного наказания: уголовно-правовые и уголовно-исполнительные аспекты. Ставрополь, 2005.
- Орлов В.Н., Карабанов А.Л. Уголовное наказание в виде ограничения по военной службе: уголовно-правовые и уголовно-исполнительные аспекты. М. : Илекса, 2006.
- Пропостин А.А. Конфискация имущества: прошлое, настоящее и будущее. М., 2011.
- Сивов В.В. Специальные виды уголовных наказаний, применяемых к военнослужащим: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты. М. : Юрлитинформ, 2013.
- Смертная казнь. Сборник статей Н.С. Таганцева. СПб., 1913.
- Смертная казнь: за и против. М. : PRI, 2008.
- Уткин В.А. Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы и перспективы. М., 2013.
- Уткина С.С. Уголовное наказание в виде штрафа. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2004.
- Чубраков С.В. Уголовное наказание в виде обязательных работ. Томск : Изд-во НТЛ, 2005.

Учебное издание

Библиотека магистранта

УТКИН Владимир Александрович

**ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ
УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ**

Курс лекций

Редакторы: Ю.П. Готфрид, К.В. Польшкина
Оригинал-макет А.И. Лелою
Дизайн обложки Л.Д. Кривцовой

Подписано к печати 12.02.2018 г. Формат 60×84¹/₁₆.
Бумага для офисной техники. Гарнитура Times.
Усл. печ. л. 13,9.
Тираж 500 экз. Заказ № 2978.

Отпечатано на оборудовании
Издательского Дома
Томского государственного университета
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36
Тел. 8+(382-2)–52-98-49
Сайт: <http://publish.tsu.ru>
E-mail: rio.tsu@mail.ru

ISBN 978-5-94621-680-7



9 785946 216807