

ВВЕДЕНИЕ

Уже не одно столетие внимание мыслителей, юристов, психологов, педагогов и представителей других научных дисциплин привлекает проблематика наказания. Минули тысячелетия, кардинально изменился мир, преобразились экономические, социальные, политические и гуманитарные условия жизнедеятельности общества, однако и в настоящее время наказание не потеряло своей социальной значимости, продолжает олицетворять материальную основу уголовно-правовых запретов.

Приходится констатировать, что наказание как естественное последствие преступления — такое же вечное явление, как собственно и преступление, порождаемое противоречиями между социальными и индивидуальными факторами, которые могут быть разрешены лишь в «идеальном обществе», обрисованном социалистами-утопистами и в коммунистической доктрине.

Более того, величайшие достижения современной цивилизации вызвали и негативные процессы, в том числе и в сфере преступности, так сказать, осовременив ее, придав ей организованный, общенациональный и даже глобальный характер, породив терроризм, массовые убийства и другие человеконенавистнические деяния. В связи с этим в таких условиях социальная значимость уголовного наказания не может приуменьшаться. Поэтому наказание и в современных условиях должно рассматриваться в качестве важнейшего и необходимого средства осуществления уголовной политики России, как и других государств, направленного на нейтрализацию преступных элементов, обеспечение безопасности личности, общества и государства, утверждения социальной справедливости, предупреждения новых преступлений в будущем и исправления осужденного.

Роль наказания, как и уголовного права в целом, объективно возрастает в период социальных потрясений в виде революций, реформаций и кризисов, которым обычно сопутствует обострение криминальной обстановки. Что наглядно проявилось в 90-е гг. в России, дает и о себе знать и в настоящее время.

В то же время давно уже известно, что возможности уголовного наказания в плане позитивного воздействия на лиц, совершающих преступления, а тем более нейтрализации проявления причин и условий, порождающих и способствующих преступности, неограниченны. Более того, чрезмерная строгость, необоснованное широкое его применение нередко приводят к еще большему отчуждению осужденных от общества, рекрутированию в ряды носителей рецидива тех лиц, которых можно остановить на начальном этапе преступной деятельности путем применения к ним иных средств государственного и общественного воздействия. Еще в 1895 г. А.А. Пионтковский отмечал, что «преступный мир слагается из элементов крайне разнородных, в состав его входят и дети, и взрослые, и душевнобольные, и здоровые, и лица, сроднившиеся с преступной деятельностью, и лица, в жизни которых эта деятельность представляется явлением случайным и эпизодическим»¹. Достаточно бросить беглый взгляд на Особенную часть УК РФ, чтобы убедиться, что предусмотренные им преступления значительно отличаются друг от друга по своему содержанию, направленности, последствиями и социальной значимостью.

Вот почему уголовное законодательство развивалось по пути дифференциации ответственности, сужения сферы применения лишения свободы в пенитенциарных учреждениях, регламентации наказаний, не связанных с изоляцией осужденных, а также альтернативных наказанию мер уголовно-правового характера.

И даже в условиях гуманизации современной уголовно-правовой политики наказание остается важнейшим и неотъемлемым инструментом противодействия преступности, в первую очередь борьбы с тяжкими и особо тяжкими преступлениями. Важно также отметить, что и другие наиболее социально востребованные меры уголовно-правового характера сопрягаются с назначением наказания и последующим условным освобождением от его отбывания.

Качество регламентации наказания в уголовном законодательстве, практики применения его норм в решающей мере обуславливает их социальную результативность. Однако приходится констатировать, что в действующем УК РФ нарушена системность в регулировании видов наказаний, критериев их назначения, что приводит к применению необоснованно строгих мер к лицам, впервые совершившим преступления небольшой или средней тяжести, или, наоборот, чрезмерно мягких мер наказания к виновным в совершении тяжких

¹ *Пионтковский А.А.* Избранные труды. Т. 1. Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 2004. С. 137.

и особо тяжких преступлений. В нем полностью не реализован подход к наказанию и альтернативным ему мерам как единому уголовно-правовому комплексу.

Авторы выражают искреннюю благодарность профессору, д.ю.н. Л.Л. Кругликову, председателю Лаишевского районного суда Республики Татарстан, к.ю.н. М.Т. Гараеву за помощь, оказанную при подготовке работы к изданию.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ НАКАЗАНИЯ И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ МЕР УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

§ 1. Понятие наказания в уголовном праве

Уголовное наказание — сложнейшее социально-правовое явление с точки зрения генезиса, исторического развития и целеполагания. Пожалуй, трудно найти какое-то социальное явление, которое в процессе эволюции человечества претерпело бы такие глубокие изменения, которые произошли со взглядами на уголовное наказание. Возникнув в качестве реакции на нарушения норм, устанавливавшихся рабовладельцами, а затем и феодалами, т.е. как проявления частно-правовых отношений, оно трансформировалось в эпоху утверждения централизованных государств в публично-правовое средство сохранения и утверждения власти соответствующих социальных сил. Именно в те далекие времена наиболее широкое распространение получили изуверские формы смертной казни, пытки, членовредительские и телесные наказания. А практика их применения характеризовалась мракобесием, издевательством и произволом.

И только на исходе XVIII столетия и в последующем XIX в. сначала в трудах ученых, а затем и в уголовном законодательстве постепенно стали зарождаться и закрепляться идеи гуманизации, очеловечивания уголовного наказания. По существу, революционным в этом отношении явился знаменитый трактат Ч. Беккария «О преступлении и наказании» с основным его посылом: не жестокость наказания, а его неотвратимость прежде всего обеспечивает его предупредительное значение.

Современная цивилизация как многогранный процесс обусловила не только регламентацию и применение альтернативных уголовно-правовых мер, но и существенную гуманизацию наказания, в частности введение в законодательство наказаний, не сопряженных с изоляцией осужденных в пенитенциарных учреждениях. Характерной чертой современного уголовного законодательства является признание наряду с публично-правовыми отношениями и частных начал в уголов-

ном праве, что позволяет в наиболее полной мере обеспечивать восстановление социальной справедливости и защиту прав потерпевших от преступлений.

К какому бы аспекту проблемы наказания мы не обратились, везде мы увидим многообразие мнений, зачастую противоположных, исключаящих друг друга. Например, некоторыми учеными ставится вопрос: а может ли государство применять наказание в отношении лиц, совершивших преступление? Хотя даже при ближайшем рассмотрении вполне очевидно, что уголовное наказание — это естественная реакция общества в лице государства на учиненное преступление, которое как раз признается таковым, поскольку за его совершение предусмотрено в уголовном законе наказание, и оно как правило и назначается за конкретное преступное деяние. И даже по проблеме генезиса в уголовном праве категории наказания высказываются разные мнения. Например, некоторые ученые (А.Ф. Кистяковский и др.) первенствующее место в уголовном праве отводили наказанию как категории, выражающей его основную идею. Конечно, если наказание рассматривать как общесоциальное явление, т.е. безотносительно к уголовному праву, то, возможно, оно появилось и ранее того, когда сформировалось понятие о преступлении. Если логически рассматривать наказание как реакцию государства на преступление, то следует признать, что наказание было, есть и будет одним из средств противодействия преступности. Не преступление является следствием наказания, а, наоборот, наказание выступает уголовно-правовым последствием преступления. Скорее всего, неслучайно в древнерусском уголовном законодательстве преступные деяния обозначались «обидой», а затем и «лихим делом», а применение наказания к виновным отдавалось на откуп частным лицам (в том числе и потерпевшим). Характерным представляется и то, что законодатели того времени обращались к различным разъяснениям относительно направленности и целесообразности уголовного наказания: «чтобы на то смотря иным неповадно было воровать, в государев двор красти», «чтоб на то смотря иные такого беззакония и скверного дела не делали и от блуда унялись» и т.п. Хотя вплоть до XIX столетия отечественному уголовному законодательству не было известно само понятие наказания, в нем предусматривались отдельные меры ответственности — поток и разграбление, продажа, вира, смертная казнь и др.

Не менее сложной и даже противоречивой представляется и историческая трансформация взглядов на социальные целеполагания уголовного наказания: от возмездия до исправления преступников, от устрашения до частного предупреждения преступлений, от воздаяния злом за причиненное зло до восстановления социальной справедливости.

ности, от физического уничтожения преступника до его перевоспитания, социализации и социальной реабилитации.

В русском языке понятие наказание означает меру воздействия на того, кто совершил проступок, преступление. В переносном смысле оно употребляется для выражения порицания, осуждения поведения другого¹.

Довольно часто слово «наказание» употребляется в обыденной речи — «о, ты мое наказание», «инициатива наказуема», «сам себя наказал» и т.п. В любом смысле понятие наказания связывается с нежелательными последствиями, наступающими либо для самого человека, нарушившего то или иное правило поведения, либо для другого человека (например, родителя за поступки малолетних детей). Наказание — понятие не только правовое, но и общесоциальное. Например, в педагогике наказание рассматривается как метод воспитания.

До принятия в 2002 г. Кодекса РФ об административных правонарушениях понятие наказания полностью ассоциировалось с категорией уголовного наказания. Однако названный Кодекс предусмотрел вместо административного взыскания, известного преждему административному законодательству, административное наказание. Следовательно, когда речь идет о наказании в уголовном праве, было бы правильнее оперировать понятием «уголовное наказание».

Впервые упоминание о наказании встречается в Соборном уложении 1649 г., которое в литературе именуется и как Уложение царя Алексея Михайловича. Исторически понятие наказания в уголовном законодательстве окончательно утвердилось в XIX в. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. оно, как видно, было употреблено в наименовании данного законодательного акта. Это же столетие было отмечено выходом первых работ, посвященных исследованию наказания как уголовно-правовой категории. Мы имеем в виду монографии Ф. Деппа², Н. Суворова³, И.Я. Фойницкого⁴, Н.Д. Сергеевского⁵, И. Милованова⁶ и др.

Законодательное определение понятия «наказание» впервые было дано в Руководящих началах РСФСР 1919 г., в ст. 7 которых было за-

¹ См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М.: Азъ Ltd, 1992. С. 392.

² О наказаниях, существовавших в России до царя Алексея Михайловича. СПб., 1849.

³ О церковных наказаниях. Опыт исследования по церковному праву. СПб., 1876.

⁴ Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. СПб., 1889.

⁵ Наказание в русском праве XVIII века. СПб., 1887.

⁶ О преступлениях и наказаниях церковных (по канонам древней Вселенской церкви) // Христианские чтения. СПб., 1874.

фиксировано: «Наказание – это те меры принудительного воздействия, посредством которых власть обеспечивает данный порядок общественных отношений от нарушителей последнего (преступников)»¹. Данное определение понятия наказания представляется весьма приближенным, поскольку любые меры правового воздействия так или иначе выступают в качестве принудительных мер, исходящих от государства.

В УК РСФСР 1922 г. вообще не давалось определения понятия наказания. В ст. 5 лишь указывалось, что УК РСФСР осуществляет защиту от преступлений и общественно опасных элементов путем применения наказания или других мер социальной защиты². Иначе говоря, авторы этого Уголовного кодекса рассматривали наказание в качестве меры социальной защиты, меры оборонительной и целесообразной (ст. 26 УК РСФСР 1922 г.).

В дальнейшем такой взгляд на наказание в наиболее полном объеме был реализован в УК РСФСР 1926 г., который вообще отказался от понятия наказания. В ст. 7 данного Кодекса указывалось: «В отношении лиц, совершивших общественно опасные действия или представляющих опасность по своей связи с преступной средой или по своей прошлой деятельности, применяются меры социальной защиты судебно-исправительного, медицинского либо медико-педагогического характера»³.

Под мерами социальной защиты судебно-исправительного характера понималось не что иное, как виды наказаний. Характеристика наказания как меры социальной защиты хотя в определенной мере и проливали свет на его социальное предназначение, однако объективно «растворяла» наказание среди иных мер социальной защиты и, по существу, не раскрывала его природы.

Замена наказания понятием мер социальной защиты носила не столько терминологический (как это утверждали, например, Е. Пашуканис, И.А. Разумовский и др.), сколько содержательный характер. М.Д. Шаргородский отмечал, что отказ от понятия «наказание» в законе не отражал каких-либо принципиальных изменений во взглядах на задачи уголовного законодательства, однако сам по себе был ошибочен. По его мнению, он был обусловлен желанием законодателя подчеркнуть отказ от наказания как возмездия, однако это вовсе не требовало отказа от прежней терминологии⁴.

¹ СУ РСФСР 1919. № 66. Ст. 590.

² Источники права. Вып. 13. Тольятти, 2000. С. 4.

³ Там же. С. 43.

⁴ См.: Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву. СПб., 2003. С. 233.

По нашему мнению, отказ от категории наказания в советском уголовном праве того времени имел более глубокие причины, чем это представляется на первый взгляд. Поскольку уголовное наказание «растворялось» среди других мер социальной защиты, которые по своей природе являются таковыми, поэтому и в теории, и на практике допускалось его применение при отсутствии вины, при наличии так называемого опасного состояния личности в первую очередь к тем, кто режимом рассматривался в качестве политических преступников. Иногда по тем или иным соображениям политического порядка, писал А.А. Пионтковский, «явится необходимость применять принудительные меры к лицам, которые не совершили какого-либо преступления, но которые являются по тем или иным основаниям (по своей прошлой деятельности, по своим связям с преступной средой и проч.) общественно опасными»¹. Автор, по сути дела, изложил положения ст. 7 УК РСФСР 1926 г., которая допускала применение мер социальной защиты судебно-исправительного характера, в том числе и уголовного наказания, к лицам, представляющим «опасность по своей связи с преступной средой или по своей прошлой преступной деятельности».

Отказ от наказания в сочетании с допущением возможности привлечения к уголовной ответственности лиц, признанных опасными для общества, в итоге привел к чрезвычайно широкому и необоснованному применению так называемых мер судебно-исправительного характера, т.е. мер наказания, а также к практике внесудебного привлечения к уголовной ответственности. Этот безотрадный опыт подтверждает одну из основополагающих истин – уголовное наказание может и должно рассматриваться в качестве последствия преступлений и применяться только при установлении с соблюдением процессуальных требований вины лица, его совершившего. Поэтому те или иные попытки нивелировать грань между наказанием и иными мерами уголовно-правового характера, другими средствами правового воздействия, а тем более мерами общественного воздействия должны быть признаны не только несостоятельными, но и таящими в себе угрозу расширения сферы применения уголовного наказания, только под иным «соусом». Именно в этом плане следует рассматривать имевшую место ранее практику товарищеских судов, которые весьма «приблизительно» устанавливали вину в совершении малозначительного преступления и назначали фактически аналоги уголовного наказания (общественное порицание, штраф).

¹ *Пионтковский А.А.* Сталинская Конституция и проект Уголовного кодекса СССР. М., 1947. С. 15.

В советской литературе и более позднего периода встречаются утверждения, что «элемент кары может содержаться и в мерах принуждения, применяемых общественными организациями»¹. С учетом того, что большинство советских ученых под карой понимали причинение страдания виновному в преступлении, признание «элемента кары» в мерах общественного воздействия размывало границу между ними и уголовным наказанием.

Уголовное наказание, поскольку оно сопряжено с наиболее существенными ограничениями и даже лишениями прав и свобод осужденного, в правовом государстве должно иметь четко обозначенные в законе контуры, отграничительные линии и сферу применения.

Как известно, УК РСФСР 1960 г. вслед за Основами уголовного законодательства Союза СССР и союзных республик 1958 г. вновь воспринял понятие наказания, в ч. 1 ст. 20 которого было предложено весьма своеобразное его определение: «Наказание не только является карой за совершенное преступление, но имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами».

Восстановление «в правах» в отечественном уголовном законодательстве наказания как основополагающей его категории наряду с другими нововведениями имело, как нам думается, принципиальное значение в плане утверждения законности, социальной справедливости и отражения в нем приоритетов борьбы с преступностью. Наказание объективно является одной из центральных категорий уголовного права, поскольку, во-первых, уголовно-правовой запрет устанавливается путем регламентации в санкциях норм Особенной части УК РФ конкретного срока или размера или нескольких видов наказаний. Во-вторых, наказание выступает в качестве определяющей категории, на основе которой можно уяснить природу иных мер уголовно-правового характера. Невозможно, например, уяснить сущность условного осуждения или освобождения от наказания без раскрытия сущности и содержания уголовного наказания.

Однако вряд ли можно положительно оценить данное в нем определение понятия наказания. Из редакции ч. 1 ст. 20 УК РСФСР 1960 г. следует, что законодатель понимал под наказанием кару, а также средство исправления и перевоспитания осужденного, а также специального и общего предупреждения преступления. В определение понятия «наказание» была включена кара, сущность которой в законе не бы-

¹ Например: Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву. С. 239.

ла раскрыта. Как известно, и до настоящего времени относительно ее сущности, содержания, соотношения с целями наказания в литературе не наблюдается единства.

Наказание — это уголовно-правовая категория, поскольку объектом его воздействия является правовой статус лица, совершившего преступление. Поэтому и определение его понятия должно осуществляться на основе правовых категорий.

В этом отношении определение наказания, данное в УК РФ, выгодно отличается от предшествовавших законодательных конструкций. При этом авторы действующего УК РФ отказались от единой его формулировки и прибегли к описанию наиболее характерных признаков наказания.

В ч. 1 ст. 43 УК РФ закреплено: «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». В данном определении законодатель использует такие правовые признаки, как: 1) наказание есть мера государственного принуждения; 2) оно назначается по приговору суда; 3) применяется при установлении вины в совершении преступления; 4) наказание заключается в лишении или ограничении прав и свобод лица, совершившего преступное деяние.

По существу, в рассматриваемом определении отражены наиболее важные признаки наказания. Однако, как нам представляется, оно не позволяет провести грань между наказанием и иными мерами уголовно-правового характера. Нет в нем и указания на связь наказания с уголовной ответственностью. Оно лишь косвенно выражено в ч. 2 ст. 2 и ч. 1 ст. 6 УК РФ. В ч. 2 ст. 2 УК РФ закреплено, что для осуществления задач уголовного законодательства УК РФ устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и определяет виды наказания и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений. Из данного положения можно сделать два вывода: 1) наказание рассматривается законодателем в качестве меры уголовно-правового характера и 2) уголовная ответственность реализуется путем назначения наказания или иной меры уголовно-правового характера.

Было бы предпочтительным соотношение между наказанием и уголовной ответственностью более четко и предметно определить в отдельной норме УК РФ. Это можно сделать при определении понятия наказания либо уголовной ответственности.