

**СОВРЕМЕННЫЕ СТАНДАРТЫ
В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

С. Ф. МИЛЮКОВ

**РОССИЙСКАЯ
СИСТЕМА НАКАЗАНИЙ**



**Санкт-Петербург
1998**



САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С. Ф. МИЛЮКОВ

РОССИЙСКАЯ
СИСТЕМА НАКАЗАНИЙ

Санкт-Петербург

1998

ББК 67.99(2)8

Милюков С. Ф. Российская система наказаний: Серия “Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе” / Науч. редактор проф. Б. В. Волженкин. СПб., 1998. 48 с.

Научный редактор
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки
Российской Федерации
ВОЛЖЕНКИН Борис Владимирович

Издается по российско-нидерландскому проекту
“Современные стандарты в уголовном праве
и уголовном процессе”

В работе исследуется современное состояние отечественной системы наказаний, критически оцениваются результаты ее реконструкции, предпринятой законодателем в 90-е гг. Анализируется зарубежный пенитенциарный опыт и определяются возможности его рецепции российским уголовным и уголовно-исполнительным законодательством.

ISBN 5–89094–068–6

© Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 1998.

1. ПОНЯТИЕ СИСТЕМЫ НАКАЗАНИЙ.

ИТОГИ ЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕКОНСТРУКЦИИ в 90-е гг. XX в.

Хорошо известно, что содержание подавляющего большинства уголовно-правовых терминов не получило однозначной трактовки ни в теории уголовного права, ни в практике их применения. Одним из немногих исключений является понятие “система наказаний”, вокруг которого в отечественной юридической литературе сложилось удивительное единодушие.

Сравним два определения, появление которых в печати разделяет ровно 85 лет. Первое принадлежит С. В. Познышеву, писавшему, что система (лестница) наказаний “представляет собой совокупность карательных мер данного кодекса в их соотношении друг с другом и имеет вид перечня, в котором наказания размещаются по степени их относительной важности”¹. Второе — сформулировано А. С. Михлиным: “Все наказания в УК образуют систему наказаний — исчерпывающий их перечень, включающий все виды наказаний в определенном порядке”². Определения, во многом сходные или идентичные последнему, можно встретить в десятках других изданий, опубликованных за время, разделяющее процитированные работы.

Если сопоставить обозначенные дефиниции с философским пониманием категории “система”, то окажется, что за прошедшие десятилетия юристы не только не приблизились, но и, напротив, отдалились от него. Дело в том, что, с точки зрения философии, система трактуется как “совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях между собой и образующих определенную целостность, единство”³. И если в определении С. В. Познышева имеются зачатки методологически верного подхода к определению данного понятия, то в дальнейшем система наказаний начинает полностью отождествляться с их перечнем.

Нельзя сказать, что ученые-юристы не пытались посмотреть на систему наказаний с философских позиций. Еще в прошлом веке Н. С. Таганцев определял искомое понятие как “совокупность карательных мер данного кодекса в их взаимном соподчинении или соотношении”⁴. Аналогичную позицию занимал П. П. Осипов, который подчеркивал, что “систему наказаний следует изучать во всем многообразии ее связей и опосредований, добываясь глубокого и всестороннего проникновения в нее именно как в систему, а не в

¹ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. М., 1912. С. 465.

² Словарь по уголовному праву / Отв. ред. проф. А. В. Наумов. М., 1997. С. 21.

³ Философский словарь. 6-е изд., перераб. и доп. М., 1991. С. 408.

⁴ Таганцев Н. С. Лекции по уголовному праву. Часть Общая. Вып. 4. СПб., 1892. С. 1219; Он же. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. Т. 2. Изд. 2-е, перераб. и доп. СПб., 1902. С. 958.

механический агрегат разнородных элементов”⁵. Эту же идею проводит А. Э. Жалинский, отмечая, что система наказаний “не сводится к простому перечню видов наказания”⁶.

Однако единичные попытки преодолеть методологическую ущербность в понимании системы наказаний не повлияли сколь-нибудь заметным образом на состояние разработки данной проблемы ни в науке уголовного права, ни в сопредельных областях научного знания.

Несостоятельность “перечневого” подхода к системе наказаний в период действия предыдущего уголовного законодательства ярко проявилась в том, что ряд наказаний исключался из системы на формальном основании — о них не упоминалось в ст. 21 УК РСФСР 1960 г.

В перечне, содержащемся в указанной норме, отсутствовала смертная казнь, условное осуждение и условное освобождение с обязательным привлечением осужденного к труду. Между тем, игнорирование этих видов государственного принуждения не позволяло дать объективную картину применения иных видов наказаний (в том числе, определить истинный удельный вес лишения свободы в судебной практике).

Кроме того, следует учитывать, что в перечне наказаний могут наличествовать меры, по своей социально-правовой сути наказаниями не являющиеся (прежде всего, ввиду отсутствия у них неотъемлемого качества всякого наказания — кары). Так, УК РСФСР 1922 г. относил к наказаниям условное осуждение, УК РСФСР 1926 г. — предостережение, а УК РСФСР 1960 г. — общественное порицание.

Однако главный изъян критикуемого подхода к системе наказаний заключается в том, что отсутствует возможность оценить, насколько существующие в настоящее время наказания взаимодополняют друг друга и способны ли они к взаимозаменяемости.

Взаимозаменяемость наказаний представляется особенно важным свойством, поскольку каждое наказание должно обеспечить реализацию двух главных принципов уголовного права, находящихся в диалектическом противоречии. Во-первых, это принцип справедливости, требующий всемерной защиты приоритетных для российского общества институтов (личности, собственности, окружающей среды, конституционного строя и др.), во-вторых, принцип гуманизма (или как его еще называют — экономии репрессии), побуждающий суд назначать виновному предельно мягкое, щадящее его интересы наказание.

⁵ Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976. С. 70.

⁶ Уголовное право России. Т. 1. Общая часть. М., 1998. С. 381.

Действующее уголовное и уголовно-исполнительное законодательство далеко не всегда может обеспечить гармоническое сочетание этих принципов как раз в силу нарушения системности соответствующих норм.

Сказанное позволяет определить систему наказаний как *совокупность предусмотренных уголовным законом видов государственного принуждения, которые находятся в отношениях взаимосвязи, взаимозависимости и взаимозаменяемости, способны обеспечить достижение целей кары (восстановления социальной справедливости), общего и специального предупреждения, а также исправления преступника, назначаются судом за конкретные преступления, исходя из принципов уголовного права.*

Именно такой подход к системе наказаний позволяет дать наиболее полную и объективную оценку ее реконструкции, предпринятой законодателем в 90-е гг. XX в.

Следует отметить, что эта реконструкция началась задолго до принятия УК РФ 1996 г. и выразилась в изъятии из системы наказаний таких видов, как условное осуждение к лишению свободы и условное освобождение из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду, ссылка, высылка и направление в воспитательно-трудовой профилакторий (Законы РФ от 18 февраля и 29 апреля 1993 г.).

Этот шаг был опрометчивым и игнорировал реальные и потенциальные возможности перечисленных наказаний. Достаточно сказать, что еще в 1992 г. с применением ст. 24² УК РСФСР (т. е. условно с обязательным привлечением к труду) было осуждено 39 174 чел. или 6,3 % всех осужденных (по официальной статистике в их число включаются и условно осужденные с испытательным сроком, хотя, как отмечалось, такая мера наказанием ни юридически, ни фактически не является)¹. Многие сотни тысяч осужденных находились в режиме полусвободы, будучи освобожденными из исправительно-трудовых колоний в порядке ст. 53² УК РСФСР 1960 г.

В последующие годы данные категории осужденных стали подвергаться лишению свободы или приговариваться к неадекватно мягким наказаниям. То и другое приводило к отрицательным криминологическим последствиям.

Уже через три года законодатель попытался исправить допущенную ошибку, реанимировав рассматриваемые наказания под новым названием “ограничение свободы” (ст. 53 УК РФ). Однако за это непродолжительное время была полностью уничтожена соответствующая инфраструктура, растрочен кадровый потенциал, необходимый для реализации данного наказания.

¹ Преступность и правонарушения (1990—1994): Статистический сборник. М., 1995. С. 143.

Поэтому государство вынуждено отсрочить реальное применение ограничения свободы до 2001 г.

Еще более драматично сложилась судьба таких наказаний, не связанных с изоляцией от общества, как ссылка и высылка.

Оба эти наказания, в первую очередь, так называемая “коло-низационная” ссылка, имеют многовековую историю применения и во многих странах мира, и в России⁷. Однако с начала 70-х гг. в советской уголовно-правовой литературе они, прежде всего ссылка, часто стали получать негативную оценку⁸.

Аргументы противников ссылки сводились к тому, что ссылка: 1) неэффективна, т. к. среди отбывших ее лиц уровень рецидива выше, чем среди осужденных к исправительным работам; 2) ведет к разрушению социальных связей осужденного; 3) очень редко применяется судами; 4) неудовлетворительно исполняется.

Эти доводы можно опровергнуть, если принять во внимание, что, во-первых, более высокий уровень рецидива сам по себе не может свидетельствовать о недостаточной эффективности того или иного наказания, поскольку, в частности, к ссылке приговаривались более злостные преступники, нежели к исправительным работам. Во-вторых, разрушение социальных связей преступника в ряде случаев не только не свидетельствует об ущербности данного вида наказания, но и весьма желательно, так как эти связи могут быть криминогенными (в этом, кстати, и заключается главное назначение ссылки). В-третьих, редкое назначение судами ссылки объяснялось как недооценкой карательного и воспитательного потенциала ссылки, так и несовершенством действовавшего уголовного закона. Наконец, недостатки в исполнении ссылки могли быть устранены без ее ликвидации как вида наказания.

В тот же период и несколько позднее ряд ученых призывали законодателя не только сохранить ссылку (как и высылку) в системе наказаний, но и значительно расширить сферу ее применения за счет лишения свободы⁹. При этом отнюдь не упускались из вида негативные свойства ссылки, которые обнаружили еще в XIX в. Так, Ф. Энгельс по поводу ссылки в Австралию писал: “Трудно придумать более жестокие и гнусные

⁷ См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. С. 1145—1180.

⁸ См., например: Шлыков С. А., Гацихо О. И. Ссылка // Наказания, не связанные с лишением свободы. М., 1972. С. 48; Осипов П. П. Указ. соч. С. 74; Кудрявцев В. Н. Право и поведение. М., 1978. С. 153.

⁹ См., в частности: Бышевский Ю. В. О возможности применения ссылки в борьбе с воровским рецидивом // Проблемы борьбы с преступностью. Омск, 1978. С. 51 и др.; Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов, 1978. С. 197; Советское уголовное право. Общая часть. М., 1981. С. 331; Милуков С. Ф. Система наказаний в механизме реализации уголовной ответственности // Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации. Воронеж, 1989. С. 123.

наказания... которые с систематической последовательностью губят жертву закона физически, духовно и морально и доводят ее до скотоподобного состояния. Сосланный преступник попадает в такую бездну деморализации, отвратительного скотства, что человек с наилучшими задатками должен пасть там в течение шести месяцев...¹⁰.

Вместе с тем, не следует забывать, что и Австралия, и российские Север, Урал, Сибирь, Дальний Восток были освоены человечеством в значительной степени именно за счет ссыльных, а также беглых (по существу добровольно или принудительно себя сославших) преступников.

Изъятие ссылки и высылки из арсенала уголовно-правовых мер без адекватной замены породило для России проблему. В условиях невиданного расцвета транснациональной организованной преступности и резкого повышения криминальной активности иностранных граждан, прежде всего из стран ближнего зарубежья, государство лишилось действенных инструментов пресечения межрегиональных преступных связей и миграции профессиональных преступников. Об остроте проблемы свидетельствует тот факт, что в 1995 г. в России иностранными гражданами и лицами без гражданства было совершено 32 258 преступлений (из них 23 120 — гражданами СНГ)¹¹. К регионам с наибольшей активностью преступников иностранцев и лиц без гражданства относятся Москва и Санкт-Петербург, Краснодарский и Приморский края, а также Ростовская область.

Аналог для возможного законодательного решения обозначенной проблемы содержится в ч. 1 ст. 131-30 УК Франции: “В случаях, когда это предусмотрено законом, в отношении любого иностранца, виновного в преступлении или проступке, может быть назначено наказание в виде запрещения находиться на французской территории, окончательно или на срок не более десяти лет”¹².

Безусловно, ссылка и высылка с успехом могли бы применяться и к российским правонарушителям.

Что касается мер, вошедших в действующую систему наказаний, то их анализу посвящены следующие разделы настоящей работы. При этом все эти наказания можно разделить на

¹⁰ Маркс К. и Энгельс Ф. Сочинения. Изд. 2-е. Т. 1. С. 639.

¹¹ Состояние преступности в России за 1995 г. М., 1996. С. 18.

¹² Новый Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. Н. Ф. Кузнецова, Э. Ф. Побегайло. М., 1993. С. 21.

две большие группы — связанные и не связанные с изоляцией от общества¹³.

2. НАКАЗАНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С ИЗОЛЯЦИЕЙ ОТ ОБЩЕСТВА

Смертная казнь. Отнесение данной меры к названной группе наказаний может вызвать недоумение. Но дело в том, что основной карательный заряд смертной казни, если смотреть на нее глазами осужденного, заключается не только и не столько в самом лишении его жизни, а, прежде всего, в *ожидании* приведения приговора в исполнение. Несомненно, что это ожидание, растягивающееся на долгие месяцы и даже годы, для большинства осужденных мучительно.

Впечатляющим примером может служить дело 38-летней Карлы Такер, которая была казнена 3 февраля 1998 г. в штате Техас (США) за совершение в 1983 г. двойного убийства. Ее казнили, несмотря на протесты авторитетной организации “Международная амнистия”, заступничество Папы Римского и Европейского парламента¹⁴.

Полемика вокруг смертной казни, ведущаяся в России уже много десятилетий и резко обострившаяся с конца 80-х гг.¹⁵, в последние годы вылилась в политическое противоборство. Дело в том, что еще 28 апреля 1983 г. страны, входившие в Совет Европы, подписали Дополнительный протокол № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 1 которой гласит: “Смертная казнь отменяется. Никто не может быть ни приговорен к этому наказанию, ни казнен”. В момент составления Протокола его подписали представители лишь 13 из 21 входивших в Совет Европы государств (не-которые не подписали и не ратифицировали его и в дальнейшем). Однако для новых членов Совета Европы, в том числе и для России, условием такого вступления ставится законодательная отмена смертной казни в течение трех лет, а до этого — введение моратория на исполнение смертных приговоров¹⁶.

Россия подписала Протокол № 6, что влечет обязательность его исполнения при ратификации его Федеральным Собранием РФ. Понимая проблематичность такого решения, Президент России Б. Н. Ельцин отказался рассматривать ходатайства о помиловании осужденных к смертной казни (такие приговоры продолжают

¹³ Обоснование такой классификации см. в нашей публикации: Милюков С. Ф. О классификации наказаний // Стручков Н. А. и проблемы совершенствования деятельности органов, исполняющих наказания: Сборник статей. Уфа, 1993. С. 46—48.

¹⁴ См.: Санкт-Петербургские ведомости. 1998. 6 февр.

¹⁵ Смертная казнь: за и против. М., 1989.

¹⁶ См.: Уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 450—451.

выноситься и в 1998 г.) с тем, чтобы заблокировать исполнение данного наказания (в силу ч. 4 ст. 184 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, введенного в действие с 1 июля 1997 г., основанием для исполнения приговора о высшей мере наказания является, помимо приговора суда и других документов, также уведомление об отклонении ходатайства о помиловании¹⁷).

Отмена смертной казни приобрела в Европе характер устойчивой тенденции. Так, в 1989 г. ее исключила из системы наказаний Румыния, в 1990 г. — Андорра, Чехия, Словакия, Венгрия, Ирландия, в 1992 г. — Хорватия и Словения, в 1993 г. — Греция, в 1997 г. — Азербайджан и Грузия, в 1998 г. — Польша, Эстония и Бельгия.

Однако вряд ли можно считать, что отказ от смертной казни стал общепринятой международно-правовой нормой. Это наказание сохранено в 53% государств. Даже в Европе смертная казнь по-прежнему предусмотрена в уголовном законодательстве Англии, Уэльса, Шотландии и Северной Ирландии. В Великобритании предпринимались неоднократные попытки восстановить (после отмены в 1965 г.) смертную казнь за убийство, или, по крайней мере, за убийство полицейского. Парламент 24 февраля 1994 г. провел четырнадцатое по счету голосование по этому вопросу.

Широко применяется смертная казнь в современном Китае. Она предусмотрена УК Японии¹⁸. В США в 1997 г. казнено различными способами (электрический стул, повешение, смертельная инъекция, газовая камера и расстрел) 74 человека. Еще 3250 осужденных ждут своей очереди¹⁹.

Рамки настоящей работы не позволяют подробно проанализировать все аргументы сторонников и противников смертной казни²⁰. Со всей определенностью можно лишь сказать, что отказ от нее в современных российских условиях ничего практически не даст. С одной стороны, особо опасные преступники, которые ныне приговариваются к высшей мере наказания, будут по-прежнему уничтожаться как правомерными (необходи-

¹⁷ Формально такую же роль играет акт об отказе осужденного от обращения с ходатайством о помиловании, но реально такие случаи практически не встречаются.

¹⁸ См.: Уголовное право зарубежных государств. Разработка и реализация программ борьбы с преступностью за рубежом. М., 1997. С. 53; Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ и Японии: Общая часть уголовного права. М., 1991. С. 242—243.

¹⁹ См.: Санкт-Петербургские ведомости. 1998. 6 февр.

²⁰ Подробнее об этом см.: Милоков С. Ф. Смертная казнь и правовое государство // Укрепление законности и борьба с преступностью в условиях формирования правового государства. М., 1990. С. 115—120; Он же. Проблемы унификации систем наказаний сопредельных государств // Проблемы расследования преступлений в условиях формирования правового пространства СНГ и развития международного сотрудничества: Сборник статей. СПб., 1994. С. 76—78.

оборона, причинение вреда при задержании преступника²¹), так и неправомерными (самосуд, “заказные” убийства и др.) способами. С другой стороны, оставление жизни лицам, виновным в гибели законопослушных граждан, неизбежно приведет к новым людским потерям в силу специального рецидива преступлений.

Пожизненное лишение свободы. Как и во многих зарубежных странах бессрочное заключение по российскому законодательству является альтернативой смертной казни. Однако превращение пожизненного лишения свободы сугубо в наказание-сателлит представляется далеко не безупречным. Дело в том, что при принятии нового УК РФ и ранее из санкций ряда статей Особенной части, предусматривающих ответственность за совершение особо тяжких преступлений, смертная казнь была изъята, а во вновь вводимые составы того же ряда не введена (например, ведение агрессивной войны, которая вызывает массовую гибель населения, в соответствии с ч. 2 ст. 353 УК РФ не может повлечь смертной казни виновных, а, следовательно, и пожизненного лишения их свободы).

По нашему мнению, пожизненное лишение свободы в качестве полностью самостоятельного наказания целесообразно ввести в санкции ст.ст. 275 (“Государственная измена”), 276 (“Шпионаж”), 279 (“Вооруженный мятеж”), 281 (“Диверсия”). Оно было бы вполне справедливым и в санкции такого отсутствующего в действующем УК состава, как особо крупное (или сверхкрупное) хищение.

Именно по такому пути идет законодательство ряда зарубежных стран. Так, в Греции лицам, виновным в совершении террористических актов, создателям террористических группировок и руководителям бандитских формирований грозит наказание в виде пожизненных каторжных работ. В Северной Ирландии руководство террористической организацией карается пожизненным тюремным заключением²². УК ФРГ в 1972 г. предусматривал это наказание в 11 составах преступлений, а в настоящее время — уже в пятнадцати²³.

В связи с предлагаемой реконструкцией рассматриваемого наказания целесообразно отказаться от ограничений в назначении пожизненного лишения свободы (ч. 2 ст. 57 УК РФ), за исключением несовершеннолетия виновного в момент совершения преступного деяния.

²¹ Статистические сведения о жертвах применения и использования сотрудниками правоохранительных органов оружия см.: Каплунов А. И., Милоков С. Ф. Применение и использование огнестрельного оружия по законодательству Российской Федерации. СПб., 1998. С. 4—5, 26—27 и др.

²² Huber B., Restle G. Developments of criminal law: an overview // European journal of crime, criminal law and criminal justice. 1995. № 1. P. 68—87.

²³ См.: Клоканова Т. М. Уголовное право зарубежных стран. 1998. С. 20.

Нельзя одобрить сложившуюся в США практику осуждения подростков к пожизненному заключению.

Так, в 1995 г. судьи штата Калифорния заявили, что, вопреки закону, они будут судить трех 15-летних преступников, убивших 19-летнего студента, подрабатывавшего доставкой пиццы на дом, как взрослых. Главный виновный был осужден к пожизненному заключению без права апелляции, а два его соучастника — к 30 годам тюремного заключения. Только после этого Генеральная ассамблея штата внесла соответствующую поправку в законодательство²⁴.

С 1 января 1997 г. в штате Мичиган действует закон, согласно которому любой несовершеннолетний может быть привлечен к ответственности как взрослый, если им совершено особо тяжкое преступление.

В соответствии с этим законом привлечен к уголовной ответственности 11-летний Натаниэль Эйбрахам, ученик 6-го класса, который вел стрельбу из винтовки с оптическим прицелом по людям, выходящим из супермаркета. В одного человека он промахнулся, а второй — 18-летний Ронни Грин — скончался по дороге в ближайший госпиталь. Судья Сандра Сильвер заявила осаждавшим ее журналистам, что она будет требовать пожизненного заключения для юного убийцы²⁵.

По этому же пути идут суды Великобритании.

В ноябре 1997 г. 14-летний Даниэль Паркер был осужден к пожизненному лишению свободы за то, что в течение двух лет совершил несколько покушений на убийство, выразившихся в сталкивании на головы прохожих бетонных блоков с крыш домов. В двух случаях серьезно пострадали 8-летний мальчик и офицер полиции²⁶.

Для сравнения отметим, что в соответствии с российским законодательством ребенок, не достигший 14-летнего возраста, уголовной ответственности не подлежит вовсе, какое бы злодеяние он ни учинил. Между тем, эта проблема в России стоит не менее, если не более, остро, чем в США и Великобритании²⁷. Одних убийств лица, не достигшие возраста уголовной ответственности, совершают более тысячи ежегодно.

В связи со сказанным важно вернуться к обсуждению предложений о снижении возраста уголовной ответственности за убийство и некоторые другие особо тяжкие деяния, которые вносились в период разработки проектов УК РФ, но были отвергнуты законодателем. Следует, в частности, учесть опыт Узбекистана, УК которого предусмотрел уголовную ответственность за убийство с 13-летнего возраста. Однако вряд ли есть основания полностью приравнять несовершеннолетних к взрослым преступникам.

²⁴ См.: Санкт-Петербургские ведомости. 1997. 18 дек.

²⁵ Там же.

²⁶ Санкт-Петербургские ведомости. 1997. 26 нояб.

²⁷ См.: Российская газета. 1997. 10 июня.

Что же касается рамок назначения наказания за неоконченное преступление, то, как показывает зарубежный опыт, их нельзя заужать до той степени, которая характерна для нового российского законодательства (см. ст. 66 УК РФ). Последствия приготовления к преступлению, и особенно покушения на его совершение, могут быть весьма тяжкими. Последнее может выражаться даже в умышленном лишении жизни других людей (например, покушение на убийство двух и более лиц — п. “а” ч. 2 ст. 105 УК РФ).

Пожизненное лишение свободы имеет существенный конструктивный недостаток: будучи назначенным виновному, оно делает его “неуязвимым” для уголовной репрессии в случае совершения им новых преступлений (за исключением тех, которые караются смертной казнью). В параграфе 13 гл. 2 УК Финляндии сделана попытка решения данной проблемы за счет введения в систему наказаний такого вида, как одиночное заключение в светлой камере (т. е., очевидно, в изолированном помещении, где не гасится свет даже в ночное время и ведется постоянное наблюдение за осужденным) сроком до шести лет²⁸.

Лишение свободы на определенный срок. Данный вид наказания относится к числу наиболее часто применяемых в российской судебной практике. Его составляющая от общего числа осужденных, достигнув в 1985 г. 45,2 %, в последующие годы колебалась в диапазоне 36—39 %, а в 1996 г. упала до 33,9 %. Впрочем, в абсолютном значении число осужденных к этому виду наказания в 1990—1996 гг. непрерывно росло (с 203 359 до 373 519).

Применение лишения свободы за совершение отдельных видов преступлений, наиболее часто встречающихся в следственной и судебной практике, еще выше. Так, в 1996 г. к указанному наказанию было приговорено 38,2 % осужденных за преступления, связанные с наркотиками и сильнодействующими веществами, 39 % — за получение взятки без отягчающих обстоятельств, 50 % — за присвоение вверенного имущества при отягчающих обстоятельствах, 79,9 % — за кражу при отягчающих обстоятельствах²⁹.

Столь широкая реализация лишения свободы в нашей стране вызвала резкую критику отечественных и зарубежных правозащитных организаций³⁰. Однако эта критика справедлива лишь отчасти. Дело в том, что количество лишенных свободы в России искусственно завышается за счет лиц, отбывающих наказание в колонии-поселении (по непонятной причине

²⁸ См.: Клюканова Т. М. Указ. соч. С. 41.

²⁹ Преступность и правонарушения (1992—1996). С. 168, 177, 178, 179.

³⁰ См., например: Поиски выхода. Преступность, уголовная политика, места заключения в постсоветском пространстве. М., 1996.

законодатель не называет ее исправительной). Это учреждение ныне предназначено для лиц, совершивших неосторожные преступления, при условии, что они осуждаются на срок не свыше пяти лет (п. “а” ч. 1 ст. 58 УК РФ). Учитывая, что санкции большинства статей Особенной части, предусматривающих ответственность за неосторожные преступления (например, ст.ст. 109, 123, 143, 168, 218, 246, 284, 293, 348 и другие УК РФ), не выходят за обозначенные рамки, следует признать, что основная масса таких преступников должна направляться именно в колонии-поселения.

К тому же при осуждении по другим статьям (например, ч. 2 ст. 215, ч. 2 ст. 216, ч. 2 ст. 217, ч. 2 ст. 219, ч. 3 ст. 238, ч. 3 ст. 247, ч. 3 ст. 266, ч. 3 ст. 268 и другие УК РФ) суд вправе избрать наказание в виде лишения свободы в тех же пределах. Так, из лиц, осужденных в 1996 г. за нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств без отягчающих обстоятельств, к лишению свободы было приговорено лишь 3,3 % (в 1992 г. — 5 %). Однако за то же преступление при отягчающих обстоятельствах к данному виду наказания было осуждено 27,7 % (в 1992 г. 25,5 %), а при особо отягчающих обстоятельствах — уже 69 % (в 1992 г. — 70,3 %, а в 1995 г. — 78,9 %) ³¹. Следует учитывать, что в колонию-поселение осужденные могут быть направлены не только по приговору суда, но и по постановлению судьи из исправительных колоний общего и строгого режимов (ч. 1 ст. 364 УПК РСФСР).

Анализ режима, установленного в колониях-поселениях, позволяет прийти к выводу, что они фактически не являются местом лишения свободы, поскольку не обеспечивают реализацию важнейшего конструктивного признака этого наказания — изоляцию осужденного от общества (см. ч. 1 ст. 56 УК РФ).

В соответствии со ст. 129 УИК РФ в колониях-поселениях осужденные содержатся без охраны, хотя и под надзором администрации колонии. В часы от подъема до отбоя они пользуются правом свободного передвижения в пределах колонии. С разрешения администрации могут передвигаться без надзора вне границ колонии-поселения (но в пределах административно-территориального образования), если это необходимо по характеру выполняемой ими работы либо в связи с обучением. Осужденные носят гражданскую одежду, могут иметь при себе деньги, ценные вещи и пользоваться ими без ограничения. Они также без ограничения вправе получать посылки и бандероли и иметь любое количество свиданий. Проживают осужденные в специально предназначенных общежитиях. При этом имеющим семьи может быть разрешено проживание на арендованной или собственной

³¹ Преступность и правонарушения (1992—1996). С. 180—181.

площади как на территории колонии-поселения, так и за ее пределами. Осужденным разрешается заочно обучаться в учреждениях высшего и среднего профессионального образования, расположенных в пределах границ соответствующего административно-территориального образования.

Тем самым отбывание наказания в колонии-поселении по своим важнейшим характеристикам совпадает с наказанием, не связанным с изоляцией от общества,— ограничением свободы, предусмотренным ст. 53 УК РФ. Оставление первого из названных наказаний в рамках лишения свободы противоречит реальному правовому статусу отбывающих его лиц.

Поэтому целесообразно осуществить реконструкцию ст. 53 и п. “а” ч. 1 ст. 58 УК РФ, а также соответствующих статей УИК РФ, направленную на слияние закрепленных в них институтов в одно наказание. При этом следует, конечно, отказаться от запретов, установленных в ч. 5 ст. 53 УК РФ.

Реформа уголовного законодательства ознаменовалась не только введением пожизненного лишения свободы, но и существенным повышением предела сроков лишения свободы. Так, если ранее действовавший УК РСФСР в качестве верхнего предела предусматривал 10-летний срок лишения свободы и лишь в качестве исключения поднимал его до 15 лет, то новый УК РФ расширил рамки данного наказания до двадцати лет, а при назначении наказания по совокупности преступлений и приговоров — соответственно до двадцати пяти и тридцати лет.

В прошлом сверхдлительные сроки лишения свободы в основном применялись за квалифицированные виды хищений, изнасилование при отягчающих обстоятельствах, бандитизм и некоторые разновидности убийства при отягчающих обстоятельствах. Однако соответствующие нормы утратили силу с принятием Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., установивших (и то как исключение) максимальный срок лишения свободы в размере 15 лет.

Мало того, до последнего времени шел процесс снижения средних сроков наказания, назначаемых на практике за распространенные преступления. Так, при среднем законодательном сроке наказания за умышленное тяжкое телесное повреждение (ч. 1 ст. 108 УК РСФСР 1960 г.) 4 года, реально в 1985 г. он составил 4,2 года, в 1990 г. — 3,7 года, а в 1995 г. — 3,3 года³². Еще более показательна практика применения лишения свободы за

³² См.: Дьяченко А. П., Колоскова И. Ю. Статистическая характеристика умышленных тяжких телесных повреждений и изнасилований в странах СНГ за 1985—1995 гг. // Информационный бюллетень ГИЦ МВД России. М., 1997. № 31. С. 28.

изнасилование. При среднем сроке наказания 5 лет (ч. 1 ст. 117 УК РСФСР 1960 г.) оно снизилось с 4,5 лет 1985 г. до 3,5 лет в 1995 г. Если же взять изнасилование при ультра отягчающих обстоятельствах (ч. 4 ст. 117 того же УК), то, несмотря на средний срок в 12,5 лет, суды назначали его реально в 1985 г. продолжительностью 8,6 лет, а в 1995 г. — 7,9 лет³³.

Разительно отличается от этой картины практика назначения рассматриваемого наказания за рубежом.

Находившийся в нетрезвом состоянии советник посольства Грузии в США Г. Махарадзе 3 января 1997 г. допустил наезд на автомашины, ждавшие зеленого сигнала светофора в центре Вашингтона. В результате погибла 16-летняя Д. Уолтрик. Готового покинуть страну дипломата, по требованию госдепартамента остановили на полпути в аэропорт. Спустя шесть недель, после личного обращения тогдашнего госсекретаря США Кристофера, Президент Грузии Шеварнадзе принял почти беспрецедентное для посольской практики решение — лишил Махарадзе статуса дипломатической неприкосновенности. Судья Харольд Кашенберри приговорил подсудимого к 21 году заключения, сославшись среди прочих обстоятельств на тот факт, что подсудимый дважды до этого штрафовался в Америке за превышение скорости³⁴.

Этот пример, при всей его необычности для российского читателя, отнюдь не уникален, если иметь в виду не личность осужденного, а срок назначенного ему наказания. Как отмечает Т. М. Ключанова, “для действующего законодательства США нередки санкции в 30, 40, 50 лет тюремного заключения”³⁵.

В соответствии с п. 1 ст. 222-3 УК Франции истязание несовершеннолетнего может повлечь заточение сроком до 20 лет, а если субъектом преступления является родственник по восходящей линии (ч. 3 той же статьи) — до 30 лет. Максимальное наказание за это преступление по УК РФ — всего семь лет лишения свободы. Разительно различаются и санкции таких составов преступлений, как причинение тяжкого вреда здоровью, изнасилование и другие агрессивные сексуальные действия, торговля наркотиками и многих других³⁶.

Мало того, до недавнего времени в большинстве штатов США и в Канаде лишение свободы назначалось на неопределенный срок. Реальное время, проведенное в тюрьме, зависело не от приговора суда, определявшего верхние и нижние рамки наказания, а от административного органа, именуемого советом по условно-досрочному освобождению. Как отмечают американские исследователи, многие профессионалы в сфере уголовной юстиции считают, что эта система наказаний была совершенной. При этом предлагается, скажем, наделить упомянутые советы определять

³³ См.: Дьяченко А. П., Колоскова И. Ю. Указ. соч. С. 33.

³⁴ См.: Комсомольская правда. 1997. 25 дек.

³⁵ Ключанова Т. М. Указ. соч. С. 63.

³⁶ См.: Новый уголовный кодекс Франции. С. 63, 64, 66, 74 и др.

конкретное наказание за жилищную кражу со взломом в размере от 10 до 25 лет³⁷ (по российскому УК максимальное наказание за это преступление — 6 лет лишения свободы).

Насколько такой подход непривычен даже для современных постсоветских государств можно судить по ч. 3 ст. 58 Модельного УК для государств — участников СНГ, которая устанавливает, что за неосторожные преступления срок лишения свободы не может превышать семи лет³⁸. В основу этой небесспорной рекомендации положена концепция о случайном характере неосторожного преступного поведения, которая, однако, не подтверждается криминологическими исследованиями³⁹.

Однако с рассматриваемым видом наказания тесно связана проблема предварительного заключения под стражу. С формально-юридических позиций предварительное заключение на-ходится вне сферы действия уголовного и уголовно-исполнительного права, так как подвергнутое ему лицо еще не признано судом виновным, а может быть, и не будет признано таковым в дальнейшем. В связи с этим в п. 1 ст. 34 УК Испании 1995 г. прямо сказано, что задержание и предварительное заключение, а также другие меры предупредительного характера наказаниями не считаются⁴⁰.

Отечественные и международные правозащитные организации справедливо объединяют категории подследственных и осужденных, исходя из того, что все они подвергаются интенсивному карательному воздействию, причем в более неблагоприятных условиях находятся как раз те лица, презумпция невиновности которых еще не опровергнута.

О том, что это за условия, свидетельствует, в частности, такой факт. В московском следственном изоляторе “Матросская Тишина” летом 1995 г. в камере площадью 70 м² находились 140

³⁷ См.: Уголовное наказание и назначение наказания (на примере законодательства США, Канады и некоторых западноевропейских стран). Программа правовых инициатив для стран Центральной и Восточной Европы. М., 1997. С. 6—11.

³⁸ Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ. 1996. № 10. Приложение. С. 108.

³⁹ См., например: Дагель П. С. Причины неосторожных преступлений в СССР // Советское государство и право. 1973. № 3. С. 19 и др.; Ковалев Д. С. Причины, условия автотранспортных преступлений и вопросы профилактики: Дисс... канд. юридич. наук. Л., 1975; Куринов Б. А., Калинин Ю. В. О социальных причинах автотранспортных происшествий в капиталистических странах // Вестник МГУ. Серия “Право”. 1976. № 3. С. 49—56.

⁴⁰ Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова. М., 1998. С. 22.

заклученных⁴¹. В аналогичных условиях содержится большинство заключенных в многочисленных СИЗО по всей России⁴².

Исполнение как предварительного заключения, так и лишения свободы по приговору суда, основывается на совокупности национальных правовых норм, которые должны соответствовать международным стандартам. Такие стандарты можно найти в Европейских Тюремных Правилах 1987 г., которые являются пересмотренной версией Европейских минимальных стандартных правил обращения с заключенными от 19 января 1973 г. Последние в свою очередь основывались на Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными ООН от 31 июля 1957 г. В отличие от вышеназванных Правил ООН Европейские Тюремные Правила (ЕТП) гораздо менее известны в нашей стране⁴³.

Не останавливаясь подробно на положениях этих правил, скажем лишь, что несложные подсчеты показывают: для обеспечения минимальных стандартов в СИЗО к 2000 г. государству придется прибегнуть к затратам, равным одной пятой годового федерального бюджета 1996 г.⁴⁴ Поскольку это нереально, выход надо искать в реформировании уголовно-процессуальной процедуры предварительного расследования, задействовании иных видов наказаний, как связанных, так и не связанных с изоляцией осужденного от общества.

Арест является одной из альтернатив более длительным срокам лишения свободы в условиях исправительной колонии. Его применение отвечает не только зарубежным, но и отечественным традициям, которые, впрочем, были забыты в России. Достаточно сказать, что средний срок лишения свободы в конце XIX в. в России составлял около двух месяцев, а в 1994 г. он равнялся четырем годам.

Такая практика имела поддержку со стороны многих специалистов уголовно-правовой и пенитенциарной науки 60—70 гг. Интересно отметить, что в критике кратких сроков лишения свободы сошлись такие видные представители ленинградской (петербургской) и московской школ уголовного права, как

⁴¹ См.: Поиски выхода. Преступность, уголовная политика, места заключения в постсоветском пространстве. С. IV, VI, VII.

⁴² Подробнее об этом см.: Поиски выхода. Преступность, уголовная политика, места заключения в постсоветском пространстве. С. 8, 92; Бодро Р. Заключен, но еще не осужден // Лос-Анжелес Таймс. 1994. 11 мая.

⁴³ Достаточно сказать, что в обстоятельных комментариях к Минимальным Правилам 1957 г. ЕТП даже не упоминаются (см.: Комментарии к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации и Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными. М., 1997. С. 621—770).

⁴⁴ См.: Поиски выхода. Преступность, уголовная политика, места заключения в постсоветском пространстве. С. 17, 90, 110.

профессора М. Д. Шаргородский⁴⁵ и Н. А. Стручков⁴⁶. Конечно, названные ученые порицали краткие сроки лишения свободы исходя из незначительных возможностей исправительно-трудового (по тогдашней терминологии) воздействия на осужденного к лишению свободы в обычном смысле этого термина, а не в режиме ареста.

Рассматриваемый вид наказания появился в современной системе наказаний при принятии нового УК России в 1996 г.

Как гласит ч. 1 ст. 54 УК РФ, арест заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции и устанавливается на срок от одного до шести месяцев. Представляется, что арест должен применяться в двух типичных ситуациях: а) когда личность виновного характеризуется отрицательно, но он не имеет опыта нахождения в местах лишения свободы и потому, пусть кратковременное, но интенсивное воздействие способно отвлечь его от совершения новых преступлений; б) когда к виновному уже применялось наказание, в том числе лишение свободы, но санкция статьи УК, по которой он привлекается к ответственности в настоящее время, не содержит более строгого наказания, чем арест.

Понятие строгой изоляции от общества, о которой идет речь в вышеуказанной норме, раскрывается в ст. 69 УИК РФ: на осужденных к аресту распространяются условия содержания, установленные для лиц, отбывающих лишение свободы в тюрьме на общем режиме.

Главной особенностью тюремного режима, как известно, является содержание осужденных в запираемых общих камерах (хотя, конечно, строгая изоляция, в принципе, предполагает помещение в одиночную камеру).

Осужденным к данному наказанию не предоставляются свидания, за исключением свиданий с адвокатами и иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи. Им не разрешается получать посылки, передачи и бандероли, кроме содержащих предметы первой необходимости и одежду по сезону. Общее профессиональное образование, профессиональная подготовка осужденных не осуществляется.

Арестованные пользуются правом ежедневной прогулки продолжительностью не менее одного часа, а несовершеннолетние осужденные — не менее полутора часов. Последним предоставляются краткосрочные свидания один раз в месяц

⁴⁵ См.: Курс советского уголовного права. Т. 2. (Часть общая). Л., 1970. С. 268, 269.

⁴⁶ См.: Курс советского уголовного права. Т. 3. Часть общая. Наказание. М., 1970. С. 80—83.

продолжительностью не более трех часов с родителями или лицами, их заменяющими.

Передвижение осужденных к аресту без конвоя не разрешается. За нарушение установленного порядка отбывания наказания к осужденным могут применяться меры взыскания в виде выговора или водворения в штрафной изолятор на срок до 10 суток.

Изолированно от иных арестованных и отдельно размещаются: осужденные мужчины и женщины, несовершеннолетние осужденные, а также лица, ранее отбывавшие наказание в исправительных учреждениях и имеющие судимость. Военнослужащие отбывают арест на специально созданных для этого гауптвахтах или в соответствующих отделениях гарнизонных гауптвахт.

В ч. 2 ст. 54 УК РФ указано, что арест не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора шестнадцатилетнего возраста, а также беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до восьми лет.

На первый взгляд, эти ограничения носят сугубо гуманный характер. Однако они способны ухудшить положение указанной категории осужденных, прежде всего при избрании им наказания по тем статьям Особенной части УК, санкции которых в качестве альтернативы аресту содержат лишение свободы. Дело в том, что лишение свободы носит поистине универсальный характер и применимо ко всем без исключения категориям подсудимых.

Не менее негативные последствия может вызвать назначение в указанных случаях наказания, не связанного с изоляцией осужденного от общества. Так, оставление на свободе лица, уличенного в угрозе убийством (ст. 119 УК РФ) или принуждении к даче ложных показаний, соединенных с такой угрозой (ч. 2 ст. 302 УК РФ) может привести к реализации намерений.

Институт ареста может быть усовершенствован. В частности, заслуживает внимания практика ареста на выходные дни. В соответствии со ст. ст. 33 и 37 УК Испании такой арест может быть назначен от одного до двадцати четырех дней, за исключением случаев, когда арестом заменяется тюремное наказание. Если арестованный дважды неправомерно пропускает отбытие ареста, суд по надзору может решить, что арест будет исполняться непрерывно.

Таким образом, арест способен ослабить тяжкий пресс, который давит на учреждения предварительного заключения, поскольку средний срок пребывания в них ныне составляет 10 месяцев. Однако эта возможность пока эфемерна: отсутствие материальных, финансовых и кадровых предпосылок побудили законодателя отсрочить его реальное применение по крайней мере до 2001 г. (и этот срок нам представляется малореальным).

Поэтому действительный выход из создавшегося положения видится в широком применении наказаний, не

связанных с изоляцией от общества. О том, насколько актуальной является данная проблема, свидетельствуют следующие сведения. В конце 1995 г. в пенитенциарных учреждениях России содержалось около 1 500 000 человек. Из них в СИЗО и тюрьмах 295 000, в исправительных колониях — 722 000. Для сравнения можно сказать, что в трех европейских странах (Германии, Франции, Швеции) с общим населением, равным российскому, суммарное количество заключенных — 121 100 чел.⁴⁷

Отечественная система наказаний включает еще один вид, связанный с изоляцией осужденного от общества, — *содержание в дисциплинарной воинской части*.

От лишения свободы это наказание отличается не столько фактически, сколько юридически — осужденный сохраняет статус военнослужащего, хотя, естественно, с существенными ограничениями в правах (см. ст. 55 УК РФ, ст. 155—171 УИК РФ).

3. НАКАЗАНИЯ, НЕ СВЯЗАННЫЕ С ИЗОЛЯЦИЕЙ ОТ ОБЩЕСТВА

Как уже отмечалось, важное место среди данной группы наказаний должно занять *ограничение свободы*. Такие притязания обусловлены тем, что названный вид наказания лишен ряда негативных качеств, присущих полной изоляции осужденного в исправительной колонии, тюрьме или арестном доме. В то же время оно обладает значительным карательным потенциалом и позволяет осуществлять целенаправленное воспитательное воздействие в течение весьма длительного срока. Лишение осужденных к этому виду наказания возможности свободно передвигаться по территории того или иного региона, а также постоянный надзор за ними обеспечивают предупреждение новых преступлений и в какой-то мере компенсируют отсутствие в системе наказаний ссылки и высылки.

Как устанавливают чч. 1 и 2 ст. 53 УК РФ, ограничение свободы заключается в содержании осужденного в специальном учреждении без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора. Оно назначается: а) лицам, осужденным за совершение умышленных преступлений и не имеющим судимости, — на срок от одного до трех лет; б) лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, — на срок от одного года до пяти лет.

Согласно ст. 47 УИК РФ специальным учреждением для исполнения данного наказания является исправительный центр, расположенный, как правило, в пределах территории субъекта РФ, где проживали или были осуждены лица, к которым применено ограничение свободы.

⁴⁷ См.: Поиски выхода. Преступность, уголовная политика, места заключения в постсоветском пространстве. С. VIII.

Осужденные к рассматриваемому виду наказания наряду с исполнением закона должны следовать правилам внутреннего распорядка, утверждаемым Министерством юстиции РФ⁴⁸ по согласованию с Генеральной прокуратурой РФ. В частности, они обязаны: а) работать там, куда они направлены администрацией исправительного центра; б) постоянно находиться в пределах территории центра; в) проживать, как правило, в специально предназначенных общежитиях и не покидать их в ночное время; г) участвовать без оплаты труда в работах по благоустройству зданий и территорий исправительного центра в порядке очередности, как правило, в нерабочее время продолжительностью не более двух часов в неделю; д) постоянно иметь при себе документ установленного образца, удостоверяющий личность.

Надзор за осужденным к ограничению свободы осуществляется администрацией исправительного центра и состоит в наблюдении и контроле за осужденным по месту жительства и месту работы, а также в нерабочее время. Порядок осуществления надзора определяется подзаконными нормативными актами. Осужденные, а также помещения, в которых они проживают, могут подвергаться обыску, а вещи осужденного — досмотру.

Осужденным, не допускающим нарушений режима отбывания наказания, может быть разрешено проживание с семьей на арендованной или собственной жилой площади. Эти осужденные должны являться на регистрацию до четырех раз в месяц.

Осужденным к ограничению свободы разрешается заочно обучаться в учреждениях среднего профессионального и высшего профессионального образования, расположенных в пределах территории субъекта РФ по месту отбывания наказания.

За хорошее поведение и добросовестное отношение к труду администрацией исправительного центра могут применяться различные меры поощрения, в том числе разрешение на проведение за пределами центра выходных (праздничных) дней, а также разрешение на проведение отпуска с выездом за пределы центра.

На осужденных, нарушающих трудовую дисциплину, общественный порядок или установленные правила проживания, могут налагаться различные взыскания, в том числе запрещение покидать общежитие в определенное время суток на срок до одного месяца, а также водворение в дисциплинарный изолятор на срок до 15 суток.

Часть 4 ст. 53 УК РФ устанавливает, что в случае злостного уклонения от отбывания наказания лицом, осужденным к ограничению свободы, оно заменяется лишением свободы из

⁴⁸ О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с реформированием уголовно-исполнительной системы: Федеральный закон от 21 июля 1998 г. № 117-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 30.

расчета день за день. Понятие злостного уклонения раскрывается в ч. 3 ст. 58 УИК РФ. Таковым является самовольное без уважительных причин оставление осужденным территории исправительного центра, невозвращение или несвоевременное возвращение к месту отбывания наказания, а также оставление места работы или места жительства.

В случае необнаружения в течение 15 суток осужденного, оставившего территорию исправительного центра, он объявляется в розыск и подлежит задержанию. Задержание в этих случаях производится органами внутренних дел или администрацией исправительного центра с санкции прокурора на срок до 30 суток.

В чч. 1 и 5 ст. 53 УК РФ перечислены категории осужденных, которым запрещено назначать ограничение свободы: несовершеннолетние; инвалиды 1-й и 2-й групп; беременные женщины; женщины, имеющие детей в возрасте до восьми лет; женщины, достигшие 55-летнего возраста; мужчины, достигшие 60-летнего возраста, а также военнослужащие, проходящие военную службу по призыву.

Этот запрет в конечном счете противоречит интересам данных категорий осужденных, поскольку может подтолкнуть суд к назначению неоправданно сурового наказания (ареста или лишения свободы). Он же способен повлечь и применение необоснованно мягкой меры воздействия на преступника, что нарушает интересы государства и законопослушных граждан (прежде всего потерпевших).

Поэтому целесообразно либо создать исправительные центры для лиц указанных категорий осужденных (прежде всего не имеющих постоянного места жительства или рода занятий), либо ввести в систему наказаний новый вид, назвав его, например, направлением в воспитательный (для несовершеннолетних) или лечебно-воспитательный (для других категорий осужденных) центр.

Ограничение свободы обладает значительным потенциалом для достижения целей наказания без изоляции виновного от общества. Однако он не может быть реализован на практике в силу объективных причин, поэтому законодатель, как уже отмечалось, отсрочил его применение до 2001 г.

В связи со сказанным главенствующую роль в этой группе наказаний играют пока *исправительные работы* (ст. 50 УК РФ).

Данное наказание, относящееся к основным, имеет многолетнюю практику применения в советский период развития российского государства. Но в последнее десятилетие удельный вес его применения судами неуклонно падает. Так, если в 1988 г. к исправительным работам было приговорено 25,8 % всех

осужденных, то в 1993 г. — уже 18,1 %, а в 1996 г. лишь 8,2 %⁴⁹. Это объясняется, прежде всего, ухудшением социально-экономической обстановки в стране, массовым распространением легальной и скрытой безработицы.

Отмеченная тенденция может сохраниться, учитывая то обстоятельство, что действующее уголовное законодательство не предусматривает такого вида исправительных работ, при котором они отбываются в местах, определяемых органами, ведающими исполнением данного наказания (см. ч. 1 ст. 27 УК РСФСР 1960 г.).

Эта законодательная новация некоторыми юристами расценивается как невозможность назначения исправительных работ лицам, не занятым трудом в силу дефицита рабочих мест или учебой к моменту постановления приговора. На самом же деле безработица, хотя и препятствует широкому применению рассматриваемого наказания, но не исключает достаточного числа вакансий, которые связаны с выполнением непрестижного, тяжелого, малооплачиваемого труда.

Поэтому в ч. 4 ст. 40 УИК РФ совершенно обоснованно указывается, что “осужденный, не имеющий работы, обязан трудоустроиться самостоятельно либо встать на учет в органы службы занятости”. При этом он не вправе отказаться от предложенной этими органами работы или переквалификации.

На первый взгляд, карательная сторона рассматриваемого вида наказания сводится лишь к денежным удержаниям (от 5 до 20 %), производящимся в течение установленного законом времени (от двух месяцев до двух лет). Получается как бы “штраф в рассрочку”. Однако в действительности объем правоограничений, возлагаемых на осужденного, более масштабен.

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 40 УИК РФ в период отбывания исправительных работ осужденным запрещается увольнение с работы по собственному желанию без письменного разрешения уголовно-исполнительной инспекции. Ежегодный оплачиваемый отпуск, предоставляемый осужденному, составляет 18 рабочих дней и также должен быть согласован с органом, исполняющим данное наказание.

С учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности осужденного, его поведения в период отбывания наказания и в целях предупреждения совершения новых правонарушений уголовно-исполнительная инспекция в соответствии со ст. 41 УИК РФ вправе запретить осужденному: а) пребывать вне дома в определенное время суток; б) покидать место жительства в выходные дни, а также в период отпуска; в) появляться в определенных местах района (города).

⁴⁹ См.: Преступность и правонарушения в СССР: Статистический сборник. М., 1990. С. 97; Преступность и правонарушения (1992—1996): Статистический сборник. М., 1997. С. 168.

Инспекция вправе обязать осужденного являться для регистрации до двух раз в месяц.

Перечисленные запреты и обязанности устанавливаются на срок до шести месяцев. В необходимых случаях этот срок может продлеваться в том же масштабе в пределах срока отбывания исправительных работ. Отсутствие работы у осужденного не освобождает его от исполнения обязанностей и соблюдения запретов.

Существование столь существенных правоограничений¹, назначаемых и изменяемых не судом, а органом, исполняющим наказание, серьезно ущемляет интересы осужденного и, по существу, превращает исправительные работы из имущественного наказания в своего рода ограничение свободы, не совпадающее с рассмотренным выше одноименным наказанием.

Ст. 50 УК РФ, регламентирующая установление исправительных работ, не содержит запретов, присущих институту ограничения свободы. Поэтому исправительные работы могут быть назначены: женщинам, имеющим детей до восьми лет; работающим инвалидам и лицам, достигшим пенсионного возраста, а также несовершеннолетним. Правда, в случае тяжелой болезни осужденного, препятствующей дальнейшему отбыванию наказания, уголовно-исполнительная инспекция направляет в суд представление об освобождении его от отбывания наказания. Тот же орган в случае наступления беременности осужденной направляет в суд представление об отсрочке отбывания наказания с начала отпуска по беременности и родам.

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 срок. Если осужденный не отработал указанного количества дней и отсутствуют основания, установленные УИК РФ для зачета неотработанных дней в срок наказания, отбывание исправительных работ продолжается до их полной отработки.

В срок наказания засчитывается время, в течение которого осужденный не работал по уважительным причинам и за ним в соответствии с законом сохранялась заработная плата. В этот срок засчитывается также время, в течение которого осужденный официально был признан безработным (удержания в этом случае производятся из пособия по безработице).

¹ Достаточно сказать, что в соответствии с п. “е” ч. 3 ст. 33 УК Испании лишение права находиться или посещать определенные местности на срок от шести месяцев до трех лет является самостоятельным наказанием средней строгости. См.: Уголовный кодекс Испании. С. 22.

В соответствии с ч. 7 ст. 42 УИК РФ в срок наказания не засчитывается: время, в течение которого осужденный не работал (за исключением вышеуказанных случаев); время болезни, вызванной алкогольным, наркотическим или токсическим опьянением или действиями, связанными с ним; время отбывания административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, а также время содержания под стражей в порядке меры пресечения по другому уголовному делу в период отбывания наказания. Таким образом, фактический срок рассматриваемого наказания может быть значительно больше срока, определенного приговором суда, что, несомненно, существенно повышает карательный потенциал исправительных работ.

В ст. 46 УИК РФ дается понятие нарушения порядка и условий отбывания рассматриваемого вида наказания. К таковым относятся: а) непоступление на работу без уважительных причин в течение 15 дней со дня постановки на учет в уголовно-исполнительной инспекции либо уклонение от постановки на учет в органах службы занятости в течение того же срока; б) неявка в уголовно-исполнительную инспекцию без уважительных причин; в) нарушение установленных УИК и возложенных на осужденного обязанностей и запретов; г) прогул или появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения.

Рассмотренное понятие является базовым для раскрытия содержания злостного уклонения от отбывания исправительных работ (ч. 3 ст. 50 УК РФ), которое влечет замену неотбытой части наказания ограничением свободы, арестом или лишением свободы. Таким уклонением в соответствии с ч. 3 ст. 46 УИК РФ является повторное нарушение порядка и условий отбывания исправительных работ, а также оставление места жительства, если местонахождение осужденного неизвестно. В последнем случае осужденный объявляется в розыск и может быть задержан с санкции прокурора на срок до 30 суток.

Обращает на себя внимание тот факт, что законодатель при замене исправительных работ арестом (ч. 3 ст. 50 УК РФ) избрал иную пропорцию, нежели установленную им же в ч. 1 ст. 71 и ч. 3 ст. 72 УК РФ. Тем самым арест в данном случае представлен в качестве более мягкого наказания, чем лишение свободы, что противоречит карательному содержанию первого из названных наказаний (естественно, без учета срока наказания, который в данной ситуации принципиального значения не имеет).

Функцию исправительных работ в сфере несения воинской службы выполняет наказание, введенное УК РФ 1996 г., которое именуется ***ограничением по военной службе***.

В соответствии с ч. 1 ст. 51 УК РФ это наказание назначается осужденным военнослужащим, проходящим службу по контракту, как в случаях, специально предусмотренных санкциями

статей Особенной части УК, так и вместо исправительных работ. Срок ограничения по военной службе — от трех месяцев до двух лет. Из денежного содержания осужденного производится удержания в доход государства (не свыше 20 %). Во время отбывания этого наказания осужденный не может быть повышен в должности и воинском звании, а его срок не зачитывается в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания. Предназначение такого наказания заключается в оставлении на службе профессиональных военнослужащих, которые, хотя и совершили преступление (как правило, небольшой или средней тяжести), но, по мнению государства, могут сохранить свой социально-правовой статус.

В соответствии с приговором суда командир воинской части не позднее трех дней после получения копии приговора и распоряжения по его исполнению издает приказ, в котором объявляет, на каком основании и в течение какого срока осужденный военнослужащий не представляется к повышению в должности и присвоению нового воинского звания, какой срок не засчитывается ему в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания. Кроме того указывается размер денежных удержаний. Названные удержания производятся из должностного оклада, оклада по воинскому званию, ежемесячных и иных надбавок, а также других дополнительных денежных выплат.

Как устанавливает ч. 2 ст. 145 УИК РФ, если с учетом характера совершенного преступления и иных обстоятельств осужденный военнослужащий не может быть оставлен в должности, связанной с руководством подчиненными, он по решению командира воинской части перемещается на другую должность как в пределах воинской части, так и с переводом в другую часть или местность, о чем извещается суд, вынесший приговор. При этом осужденный без его согласия не может быть перемещен на нижестоящую должность, поскольку такое перемещение не является элементом содержания рассматриваемого наказания.

Ст. 148 УИК РФ по существу является материальной нормой, восполняющей пробел в поле правового регулирования, осуществляемого ст. 51 УК РФ. Она устанавливает, что осужденный военнослужащий может быть уволен с военной службы по основаниям, предусмотренным законодательством РФ. В этом случае командир воинской части направляет представление в суд о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания либо о полном освобождении от такового.

К сожалению, ничем не восполнен другой пробел, имеющийся в правовом регулировании рассматриваемого наказания. Ст. 51 УК РФ не содержит нормы, аналогичной, например, ч. 3 ст. 50 УК РФ, т. е. не предусматривает последствий

злостного уклонения от отбывания ограничения по военной службе. В связи с этим целесообразно дополнить как уголовное, так и уголовно-исполнительное законодательство соответствующими установлениями.

В качестве еще одного вида наказания, призванного заменить исправительные работы в сферах, где они не- или малоприменимы, законодатель ввел в современную систему наказаний **обязательные работы** (ст. 49 УК РФ).

Будучи новой для российского законодательства мерой воздействия, обязательные работы хорошо известны зарубежному уголовному праву. Нидерландский ученый Антон М. ван Калмтаут в своем докладе, представленном на XI Международном конгрессе по криминологии, проходившем в августе 1993 г. в Будапеште (Венгрия), считал необходимым констатировать: “Из всех альтернатив наказаниям, связанным с лишением свободы, которые были разработаны в последнее время во многих западноевропейских странах, только отбывание наказания с выполнением общественно полезных работ применяется в широком масштабе. Особенно это касается Англии, Франции и Нидерландов, где ежегодно взрослым правонарушителям назначается, соответственно, более 30 000, 13 000 и 9000 судебных санкций на отбывание подобных наказаний — либо в качестве основного наказания, либо в качестве особого условия в дополнение к отсрочке приговора”⁵⁰.

В соответствии со ст. 49 УК РФ обязательные работы заключаются в выполнении осужденным в свободное от основной работы время бесплатных общественно полезных работ, вид которых определяется органами местного самоуправления. Эти работы устанавливаются на срок от 60 до 240 часов и отбываются не свыше четырех часов в день.

Однако в настоящее время данное наказание на практике не применяется. Его действие блокировано законодателем по крайней мере до 2001 г. Дело в том, что, хотя в вышеупомянутой статье УК РФ обязательные работы определяются как бесплатные, в действительности в соответствии с ч. 2 ст. 28 УИК РФ “администрация организации, в которой осужденные отбывают обязательные работы, ежемесячно перечисляет в соответствующий бюджет финансовые средства за выполненные осужденными работы”.

С учетом глубокого и затяжного финансово-экономического кризиса, в котором пребывает наша страна с начала 90-х гг., этот шаг законодателя следует признать опрометчивым. Как раз в этих условиях обязательные работы следует сделать действительно

⁵⁰ Kalmthout A. M. van. Alternative sanctions in Europe: their counter — productive effects and their impact on prison conditions // Tilburg foreign law review. Vol 3. 1994. № 4. P. 335—344.

бесплатными, общественными. Это позволило бы занять значительную массу осужденных преступников, часто нигде не работающих и не учащихся, общественно полезным трудом, отвлечь их от противоправного образа жизни, а также получить значительный экономический эффект на благо законопослушного населения.

В ч. 4 ст. 49 УК РФ содержится запрет на применение этого наказания, не связанного с изоляцией от общества, к определенным категориям лиц — аналогичный запрету на применение ограничения свободы (за исключением несовершеннолетнего возраста осужденных). В юридической литературе это положение закона обычно толкуется как проявление принципа гуманизма, заботы государства о материнстве, детстве и престарелых⁵¹. На самом деле, как уже отмечалось выше, законодатель невольно подталкивает суд к назначению соответствующим категориям осужденных более строгого наказания или к оставлению их без наказания вообще.

Поэтому наличие такого запрета должно быть уравновешено введением дополнительных видов наказаний, не связанных с изоляцией. К тому же инвалиды, престарелые, домохозяйки без особого ущерба для их интересов могли бы выполнять работы, не требующие приложения больших физических усилий (работа с документацией в архивах, военкоматах, органах социальной защиты, медицинских учреждениях, библиотеках, осуществление диспетчерских и справочных функций с использованием домашних телефонов и т. п.).

Еще менее обоснован запрет по применению обязательных работ к военнослужащим, проходящим военную службу по призыву. Численность армии постоянно сокращается, и не хватает людских резервов для выполнения элементарных работ по поддержанию на должном уровне многих объектов, жизненно важных и для гражданского населения. Режим же исполнения данного наказания, как представляется, сочетается с особенностями несения воинской службы.

Исполнение наказания в виде обязательных работ регулируется ст.ст. 25—30 УИК РФ. Время обязательных работ не может превышать четырех часов в выходные дни и в дни, когда осужденный не занят на основной работе, службе или учебе; в рабочие дни — двух часов после окончания работы службы или учебы, а с согласия осужденного — четырех часов. Время обязательных работ в течение недели, как правило, не может быть менее 12 часов. Предоставление осужденному очередного ежегодного отпуска по основному месту работы не приостанавливает исполнение данного наказания.

⁵¹ См.: Уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 432.

Часть 3 ст. 49 УК РФ устанавливает, что в случае злостного уклонения осужденного от отбывания обязательных работ они заменяются ограничением свободы или арестом. Понятие злостного уклонения раскрывается в ст. 30 УИК РФ. Оно имеет место, если осужденный: а) более двух раз в течение месяца не выходит на обязательные работы без уважительных причин; б) более двух раз в течение одного месяца нарушает трудовую дисциплину; в) скрывается в целях уклонения от отбывания наказания. Замена обязательных работ более строгим видом наказания производится в пропорции: восемь часов обязательных работ за один день ограничения свободы или ареста. В таком же масштабе засчитывается реально отбытый осужденным срок наказания.

Если реализация на практике последнего из рассмотренных наказаний “заморожена” законодателем, то такая мера, как *лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью* применяется судами и в настоящее время. Однако сфера применения этого наказания весьма ограничена: если в 1992 г. к нему было осуждено (в качестве дополнительного наказания) 7,9 % от общего числа осужденных, то уже в следующем году — лишь 1,8 %. Столь резкое снижение объясняется декриминализацией такого преступления, как управление транспортным средством в состоянии опьянения (Закон РФ от 24 декабря 1992 г.). Однако и в последующие годы количество назначений рассматриваемого наказания неуклонно падало, составив в 1996 г. всего 0,8 %⁵².

Между тем, данное наказание позволяет учесть важнейшие параметры криминологической характеристики как самого преступления, так и личности виновного, и поэтому носит ярко выраженный превентивный характер. В соответствии с ч. 1 ст. 47 УК РФ лишение права заниматься определенной деятельностью состоит в запрещении занимать должность на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью. То обстоятельство, что к моменту вынесения обвинительного приговора подсудимый уже не занимался той или иной деятельностью (в том числе по причине лишения права на это в административном порядке), не препятствует назначению рассматриваемого наказания.

Как уже отмечалось, законодатель прямо ограничивает возможность занятия определенных должностей рамками государственной или муниципальной службы. Однако в санкциях ст.ст. 202, 203 и 205 УК РФ он сам нарушает это правило, устанавливая в качестве основного или дополнительного наказания лишение права занимать должности в коммерческих и иных

⁵² См.: Преступность и правонарушения (1992—1996). С. 168.

негосударственных организациях (в частности, должности частного нотариуса, частного аудитора, руководителя частной охранной или детективной службы и др.)

Анализируемый вид наказания нельзя понимать в том смысле, что осужденному может быть запрещено работать в той или иной отрасли промышленности, сельского хозяйства, образования, культуры, министерстве или ведомстве. Например, осужденный за обман потребителей (ст. 200 УК РФ) продавец может быть лишен права занимать должности, связанные с отпуском товаров, но суд не уполномочен лишить его права работать в торговых предприятиях на иных должностях (рабочего, сторожа и др.). Как видно, под должностью в данных случаях следует понимать не только занятие поста представителя власти или иного должностного лица (примечание 1 к ст. 285 УК РФ), но и выполнение функций рядового работника.

Важное значение для достижения целей наказания имеет норма ч. 3 ст. 47 УК РФ, устанавливающая возможность назначения рассматриваемой меры в качестве дополнительного наказания и в тех случаях, когда оно, хотя и не предусмотрено санкцией соответствующей статьи Особенной части УК РФ, но, исходя из характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного, суд признает невозможным сохранить за осужденным право занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Тем самым законодатель ориентирует органы предварительного расследования, прокурора и суд на анализ причин данного конкретного преступления, условий, благоприятствовавших его совершению, и, самое главное, на прогноз дальнейшего противоправного поведения обвиняемого (подсудимого). Так, кража продуктов, совершенная воспитателем детского дома, будет основанием для применения ч. 3 ст. 47 УК РФ лишь в том случае, если пострадали воспитанники данного учреждения. Аналогичные основания наличествуют и в случае совершения изнасилований больных врачом “скорой помощи”, прибывающим по их вызовам. Ясно, что кража и изнасилование, совершенные теми же лицами, но в отношении иных потерпевших, вряд ли могут повлечь лишение права заниматься соответственно педагогической или врачебной деятельностью.

Часть 2 ст. 47 УК РФ определяет сроки рассматриваемого наказания — от года до пяти лет в качестве основного вида и от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного вида.

Представляется, что российский законодатель значительно заузил временные рамки данного наказания, проигнорировав рекомендацию, содержащуюся в ч. 2 ст. 49 Модельного УК для государств — участников СНГ, — установить срок лишения соответствующего права в диапазоне от одного года до десяти лет

за умышленные преступления и от одного года до пяти лет за неосторожные преступления⁵³.

Предлагаемое в Модельном УК решение гораздо в большей степени соответствует современным тенденциям в уголовно-правовом регулировании данного наказания. Так, п. “б” ч. 2 ст. 33 УК Испании ввел в систему наказаний своей страны абсолютное поражение в правах, отнеся его к категории строгих наказаний. Ст. 40 УК Испании устанавливает срок абсолютного поражения в правах — от шести до двадцати лет, специального поражения в правах — от шести месяцев до двадцати лет, лишения права на управления транспортным средством и на хранение (ношение) оружия — от трех месяцев до десяти лет. Наконец, ст. 55 УК Испании гласит, что лишение свободы на срок более десяти лет влечет абсолютное поражение в правах на тот же срок⁵⁴.

В соответствии со ст. 41 УК Испании абсолютным поражением в правах является лишение всех почестей и должностей, которые занимал виновный, хотя бы они и были выборными. Кроме того, в течение срока действия приговора осужденный не может получать такие же или какие-либо другие почетные права, назначаться или выбираться на определенные должности⁵⁵.

Столь же длительные сроки рассматриваемого наказания предусматривает § 1 ст. 43 нового УК Польши, вступившего в законную силу с 1 января 1998 г.³

Порядок исполнения рассматриваемого наказания урегулирован в ст.ст. 33—38 УИК РФ. Если лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью не сопряжено с изоляцией осужденного от общества или ограничением свободы, то его исполнение возлагается на уголовно-исполнительную инспекцию по месту жительства осужденного.

В случае призыва или поступления осужденного на военную или альтернативную гражданскую службу названная инспекция направляет копию приговора в военный комиссариат или по месту службы осужденного для дальнейшего исполнения данного наказания.

При назначении этого вида наказания в качестве дополнительного к обязательным работам, а также при условном осуждении его срок исчисляется с момента вступления приговора в законную силу. Если это наказание является дополнительным к ограничению свободы, аресту, содержанию в дисциплинарной

⁵³ См.: Информационный бюллетень Межпарламентской ассамблеи государств — участников СНГ. С. 104.

⁵⁴ См.: Уголовный кодекс Испании. С. 21, 24, 27.

⁵⁵ Там же. С. 24.

³ См.: Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. Э. А. Саркисова, А. И. Лукашов. Минск, 1998. С. 19.

воинской части и лишению свободы,— оно распространяется на все время отбывания указанных основных видов наказаний, но при этом его срок исчисляется с момента их отбытия.

Администрация организации, в которой работает осужденный, обязана не позднее трех дней после получения копии приговора суда освободить осужденного от должности, которую он лишен права занимать, или запретить заниматься определенной деятельностью. В случае увольнения из организации осужденного, не отбывшего наказание, администрация должна внести в трудовую книжку запись о том, на каком основании, на какой срок и какую должность он лишен права занимать или какой деятельностью заниматься.

Органы, правомочные аннулировать разрешение на занятие определенной деятельностью, в трехдневный срок после получения копии приговора обязаны принять такое решение, а также изъять у осужденного соответствующий документ.

К сожалению, ст. 47 УК РФ не предусматривает замену рассматриваемого наказания иным, более строгим, в случае злостного уклонения от его отбывания. Поэтому положению ст. 38 УИК РФ о том, что представители власти, служащие государственных или муниципальных учреждений, коммерческих или иных организаций, злостно не исполняющие вступившие в законную силу приговор суда, решение суда или иной судебный акт о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, а также осужденные, нарушающие требования приговора суда, несут ответственность в порядке, установленном законодательством РФ, корреспондирует лишь ст. 315 УК РФ — неисполнение приговора суда, решение суда или иного судебного акта, субъектом которой сам осужденный быть не может.

Данный пробел в законодательстве целесообразно ликвидировать путем дополнения соответствующих статей Общей или Особенной частей УК РФ. Актуальность предлагаемого законодательного шага весьма высока в связи с тем, что некоторые осужденные (в основном лишены права управлять автотранспортным средством, а также права на охоту) продолжают заниматься запрещенной им деятельностью, что часто приводит к совершению новых, нередко более тяжких, преступлений.

В условиях господства рыночных отношений важную роль в борьбе с преступлениями, как небольшой или средней тяжести, так и некоторыми тяжкими преступлениями (прежде всего корыстной направленности), призван сыграть *штраф*. В 1996 г. к штрафу было приговорено 13,1 % осужденных⁵⁶.

⁵⁶ См.: Преступность и правонарушения (1992—1996). С. 168.

Однако более широкому применению названного наказания будут препятствовать такие особенности криминологической характеристики большинства современных преступников, как незанятость общественно полезным трудом и обучением, а также отсутствие у них сколь-нибудь ценного имущества и денежных средств. Не случайно в 1996 г. лишь 1,7 % несовершеннолетних осужденных было приговорено к штрафу⁵⁷.

В ст. 46 УК РФ штраф определяется как денежное взыскание, назначаемое в размере, соответствующем определенному количеству минимальных размеров оплаты труда (МРОТ), установленных законодательством РФ на момент назначения наказания, либо в размере заработной платы или иного дохода осужденного за определенный период. Размер штрафа может колебаться в пределах от двадцати пяти до тысячи МРОТ или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до года.

К сожалению, законодатель отказался от исчисления штрафа суммой, слагающейся из кратного размера причиненного ущерба, как это было установлено в ранее действовавшем законодательстве (ст. 30 УК РСФСР 1960 г.), которое закрепляло возможность назначения штрафа в размере до пятидесятикратной суммы причиненного ущерба.

Установленные законом рамки анализируемого наказания нам представляются недостаточно широкими. Законодатель проигнорировал тот факт, что часть преступников имеет легальный доход, исчисляемый миллионами долларов. Поэтому максимальный размер штрафа, предусмотренный, в частности, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 160, ч. 2 ст. 165, ч. 2 ст. 171, ч. 2 ст. 172, ч. 2 ст. 202, ч. 1 ст. 290 УК РФ, далеко не в полной мере соответствует требованию ч. 3 ст. 46 УК об обязательном учете судом имущественного положения осужденного. Тем более не обеспечивает “кумулятивный” эффект размер штрафа как дополнительного наказания, определенный в санкциях ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 160 и им подобных норм УК РФ.

В связи со сказанным представляет интерес зарубежный опыт применения данного имущественного наказания.

Так, 20-летний марокканский студент из немецкого города Росток (земля Мекленбург — Передняя Померания) был задержан гражданами за кражу презерватива (стоимостью, равной цене двух пачек жевательной резинки) с торгового прилавка. Суд наложил на него штраф в размере 1400 марок (780 долларов) и обязал возместить стоимость похищенного⁵⁸.

⁵⁷ Там же. С. 169.

⁵⁸ См.: Санкт-Петербургские ведомости. 1998. 20 августа.

В законодательном плане столь непривычная для России практика закреплена также во Франции, где размер штрафа в качестве дополнительного наказания может достигать 50 млн франков⁵⁹.

Карательный потенциал рассматриваемого наказания невозможно уяснить без обращения к уголовно-исполнительному законодательству. В соответствии со ст. 31 УИК РФ осужденный к штрафу обязан уплатить его в течение 30 дней со дня вступления приговора в законную силу. В случае, если осужденный без уважительной причины не уплачивает штраф, взыскание производится судебным исполнителем в принудительном порядке, в том числе путем обращения взыскания на имущество, подлежащее конфискации.

Часть 5 ст. 46 УК РФ гласит, что в случае злостного уклонения от уплаты штрафа он заменяется обязательными работами, исправительными работами или арестом соответственно размеру назначаемого штрафа в пределах, предусмотренных УК РФ для названных видов наказаний. Таковым уклонением в силу ст. 32 УИК РФ признается неуплата штрафа в вышеуказанный срок и сокрытие осужденным своих доходов и имущества от принудительного взыскания.

К сожалению, ни уголовное, ни уголовно-исполнительное законодательство не содержит каких-либо параметров, позволяющих точно соотнести штраф и наказания, которыми он заменяется. Мало того, законодатель не ориентирует суд, когда в таких случаях следует применять обязательные, а когда исправительные работы или арест (до введения в действие ст.ст. 49 и 54 УК РФ эта проблема остается теоретической).

В результате означенной замены осужденный к штрафу (по сути наименее строгому наказанию) может оказаться в заключении (причем, не только при переходе к аресту, но и в результате последующей замены обязательных или исправительных работ лишением свободы). Очевидно, по этой причине законодатель не включил в новый УК норму о том, что замена штрафа лишением свободы не допускается (ч. 4 ст. 30 УК РСФСР 1960 г.).

Помимо наказаний, могущих применяться только в качестве основных либо основных и дополнительных, в российской системе наказаний имеются *сугубо дополнительные наказания* (ч. 3 ст. 45 УК РФ). Рассмотрим их.

Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград в соответствии со ст. 48 УК РФ может быть назначено при осуждении за совершение

⁵⁹ См.: Клюканова Т. М. Указ. соч. С. 31.

тяжкого или особо тяжкого преступления. Оно носит преимущественно “позорящий” характер, но часто влечет для осужденного и неблагоприятные имущественные последствия в виде прекращения денежных выплат, отмены льгот и т. д.

Применение данного вида наказания соотносится с законодательными и иными нормативными актами, которые устанавливают соответствующие звания, чины, награды, определяют порядок их присвоения (награждения) и правовой статус лиц, имеющих указанные отличия.

Суд может лишить специальных, воинских званий, классов чин как лиц, состоящих на службе, так и находящихся в запасе, отставке, на пенсии. В то же время он не вправе лишить осужденного ученой степени и ученого звания и других званий, носящих квалификационный характер (спортивного, профессионального разряда и т. п.). Суд лишь управомочен сообщить органу, присвоившему, например, ученую степень, о характере и обстоятельствах совершенного виновным преступления для возможного принятия соответствующего решения.

Суд вправе лишить осужденного любой государственной награды, в том числе бывшего СССР. В связи с появлением комментируемой нормы, представляется, утратил силу п. 17 Положения о государственных наградах⁶⁰, в соответствии с которым лишение государственных наград может быть произведено только Президентом РФ по представлению суда, хотя в новейшей юридической литературе по-прежнему встречаются ссылки на данный нормативный акт без всяких оговорок⁶¹.

Ст. 61 УИК РФ устанавливает принципиально иной порядок исполнения рассматриваемого наказания. Суд, вынесший приговор, после вступления его в законную силу направляет копию этого документа должностному лицу, присвоившему осужденному звание, классный чин или наградившему его государственной наградой. Указанное лицо вносит в соответствующие документы запись о лишении звания, чина, или награды, а также принимает меры по лишению осужденного соответствующих прав и льгот. Копия приговора суда в отношении военнослужащего запаса направляется в военкомат по месту воинского учета.

В законе в качестве основания назначения рассматриваемого наказания указывается лишь категория тяжести преступления и личность виновного. Однако, по нашему мнению, решающее значение имеют характер и конкретные обстоятельства совершения преступного деяния. Например, нецелесообразно лишать боевой награды человека, причинившего тяжкий вред

⁶⁰ См.: Собрание законодательства РФ. 1995. № 23. Ст. 2207.

⁶¹ См.: Комментарий к УК РФ. Общая часть. М., 1996. С. 136, 137; Уголовное право России. Т. 1. Общая часть. М., 1998. С. 393.

здоровью потерпевшего в обоюдной драке. Другое дело, если это лицо совершило государственную измену или диверсию. Звание заслуженного работника торговли можно сохранить лицу, виновному в совершении насильственных действий сексуального характера, но вряд ли обоснованным будет сохранение в этом случае звания народного учителя (особенно, если преступление совершено против ученика).

Как и ст. 47 УК РФ, ст. 48 УК РФ не содержит каких-либо установлений по поводу возможного игнорирования осужденным приговора суда в части назначения ему проанализированного выше дополнительного наказания (допустим, осужденный продолжает носить государственные награды или указывает утраченное почетное звание в своих литературных публикациях). Этот пробел должен быть ликвидирован за счет введения соответствующих норм в действующее уголовное законодательство.

Значительно большим карательным потенциалом обладает такое дополнительное наказание, как *конфискация имущества*. Вероятно, это обстоятельство побудило некоторых известных ученых-юристов в процессе разработки проектов УК РФ и Модельного УК государств — участников СНГ выступить против включения названной меры в систему наказаний (при этом конфискация объявлялась наследием тоталитарного сталинского режима). Однако конфискация имеется в системах наказаний большинства демократических государств⁶².

Вряд ли обоснованы и сомнения А. В. Наумова относительно целесообразности полной конфискации имущества ввиду ее чрезмерной жестокости⁶³. Достаточно сказать, что в Нидерландах ведется подготовка к внедрению правовой санкции в виде конфискации незаконно полученных доходов даже без привлечения виновных к уголовной ответственности⁶⁴.

Конфискация имущества, бесспорно, способна сыграть роль в борьбе с преступностью, в том числе организованной, имеющей огромные денежные и имущественные ресурсы и подвергающей невиданной эксплуатации законопослушное население. Однако суды все реже назначают конфискацию имущества в качестве

⁶² Например, пп. 4 и 7 ст. 131-6 УК Франции. См.: Новый уголовный кодекс Франции. М., 1993. С. 14.

⁶³ См.: Наумов А. В. Указ соч. С. 382, 383; Уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 437.

⁶⁴ Huber B., Restle G. Development of criminal law: an overview // European journal of crime, criminal law and criminal justice. 1995. № 4. P. 395—413. См. также: Конвенция Совета Европы об “отмывании” доходов от преступной деятельности. Ст. 2. “Конфискационные меры” // Волженкин Б. В. Отмывание денег. СПб., 1998. Приложение 1. С. 30.

дополнительного наказания: если в 1992 г. к ней было приговорено 11,1 % осужденных, то в 1996 г. — всего лишь 6,1 %⁶⁵.

Среди прочих причин более широкому применению рассматриваемого наказания препятствуют некоторые конструктивные недостатки ст. 52 УК РФ, устанавливающей основные параметры конфискации имущества.

Так, в первой части названной статьи указывается, что конфискуемое имущество должно быть собственностью осужденного. Между тем, следственная и судебная практика свидетельствует, что преступник нередко заблаговременно оформляет принадлежность имущества на своих родственников или посторонних подставных лиц. Действующее уголовное и уголовно-исполнительное законодательство не создает прочной правовой базы для изъятия ценностей в таких случаях. Определенный эффект, правда, может дать применение ст.ст. 83, 86 и другие УПК РСФСР. Однако в них говорится о деньгах и иных ценностях, нажитых именно преступным путем, тогда как конфискации подлежит имущество независимо от доказанности источника происхождения.

Органы предварительного расследования одновременно с возбуждением уголовного дела, а оперативные сотрудники еще до такого решения должны установить качественные и количественные характеристики имущественного положения виновного и принять исчерпывающие меры по предотвращению сокрытия ценностей (в том числе путем наложения на них ареста). В случае сокрытия ценностей следует организовать их розыск и юридически оформить факт их принадлежности именно виновному, а не номинальным владельцам. Вместе с тем, обнаружение имущества на досудебных и судебных стадиях уголовного процесса не препятствует возможности назначения судом рассматриваемого наказания, так как имущество может быть найдено и обращено в доход государства на стадии исполнения приговора.

Вторым конструктивным недостатком ст. 52 УК РФ является установление конфискации имущества лишь за тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные к тому же исключительно из корыстных побуждений. Тем самым блокируется возможность применения конфискации к преступникам, которые сколачивают огромные состояния за счет преступлений, не отнесенных законодателем к категории тяжких, а тем более, особо тяжких (ст.ст. 165, 171, ч. 1 ст. 172, ст. 173, чч. 1 и 2 ст. 175, ст. 176, чч. 1 и 2 ст. 178, ст. 182, ст.ст. 184, 185, 192, 194, 196—198, 200—202, 204 УК РФ). Характерно, что законодатель, резко

⁶⁵ См.: Преступность и правонарушения (1992—1996). С. 168.

повысив верхний предел санкций ч. 2 ст. 194 и ч. 2 ст. 198 УК РФ, был лишен возможности включить в них конфискацию имущества⁶⁶.

Одновременно критикуемые ограничения препятствуют назначению конфискации за преступления, которые, хотя и совершаются не по корыстным мотивам, но наносят отношениям собственности существенный и даже тяжкий вред (ст.ст. 166, 167, 205, 211, 212, 213, 243 и другие УК РФ). Скорее всего, по этой причине законодатель, переведя преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 199 УК РФ из категории средней тяжести в категорию тяжких, не включил в санкцию этой нормы конфискацию имущества⁶⁷. Впрочем, в иных случаях законодатель игнорирует установленный им же запрет, вводя в санкцию ряда норм, субъективная сторона которых не содержит такого признака, как корысть, конфискацию имущества (см., в частности, ст.ст. 174, 178, 190, 209, 210 УК РФ).

В соответствии со ст. 63 УИК РФ конфискации подлежат имущество осужденного, включая его долю в общей собственности, уставном капитале коммерческих организаций, деньги, ценные бумаги, иные ценности, в том числе находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в финансово-кредитных организациях и банках, а также имущество, переданное осужденным в доверительное управление. Порядок конфискации имущества, которое находится в уставном капитале коммерческих организаций, определяется Министерством финансов РФ и Министерством юстиции РФ. Конфискация не может быть заменена выплатой стоимости конфискуемого имущества.

В случаях, когда после исполнения приговора в части конфискации всего имущества, но до истечения установленных законом сроков давности обвинительного приговора (см. ст. 83 УК РФ) обнаруживается неконфискованное имущество осужденного, приобретенное им до вынесения приговора или после его вынесения, но на средства, подлежащие конфискации, суд выносит по представлению судебного исполнителя определение об обращении взыскания на обнаруженное имущество.

Амнистия (см. ст. 84 УК РФ) не создает у амнистированного осужденного права на денежное возмещение конфискованного и реализованного имущества, но, если приговор в части конфискации еще не был исполнен, изъятие имущества не производится.

⁶⁶ О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ // Российская газета. 1998, 27 июня.

⁶⁷ См.: Там же.

В приложении к УИК РФ определен перечень имущества, не подлежащего конфискации по приговору суда. В основном это предметы домашней обстановки, утвари, одежды, топливо, продукты питания (стоимостью до трех МРОТ на каждого члена семьи). Кроме того не подлежит конфискации жилой дом, квартира или отдельные их части, если осужденный и его семья постоянно в них проживают (не более одного дома или одной квартиры на семью), а также земельные участки, на которых расположен указанный дом и хозяйственные постройки, либо необходимые для ведения сельского или подсобного хозяйства. Не подлежат конфискации и транспортные средства, специально предназначенные для передвижения инвалидов.

Важное значение имеет примечание к указанному перечню. В соответствии с ним обозначенные в перечне предметы могут быть конфискованы, если они обнаружены в количестве, явно превышающем потребности осужденного и его семьи, либо изготовлены из драгоценных металлов, являются предметами роскоши или имеют историческую или художественную ценность.

Несмотря на кажущуюся многочисленность, наказания, не связанные с изоляцией от общества, не способны пока служить равноценной заменой лишения свободы и других наказаний, предполагающих физическую изоляцию осужденного.

Хорошо осознается эта проблема за рубежом. Так, в 1975 г. во Франции в систему наказаний в качестве альтернативы безусловному тюремному заключению были введены такие наказания, как конфискация одного или нескольких транспортных средств, запрещение на владение оружием, изъятие охотничьей лицензии, конфискация оружия. В отличие от многих других стран, где также могут применяться эти виды наказаний, французское законодательство предоставляет судье абсолютную свободу в их назначении. Связь между характером преступления и видом наказания вовсе не обязательна. Например, за совершение обычной кражи может быть отобрана водительская лицензия. Если осужденный не соблюдает запрет или не выполняет возложенные на него обязанности, это считается новым преступлением, которое наказывается тюремным заключением на срок от двух месяцев до двух лет.

Однако исследования показывают, что во Франции, а также других странах, где введены такие виды наказаний, судьи не считают их достаточными и практически действенными альтернативами тюремному заключению⁶⁸. Насколько сложно

⁶⁸ См.: Kalmthout A. M. van. Указ. соч.

“изобрести” новые наказания, подтверждает и то обстоятельство, что разработчики модельного УК для государств — участников СНГ смогли предложить лишь одно — ограничение свободы досуга несовершеннолетнего (ст. 90 Модельного УК)⁶⁹.

В связи с этим законодатель постоянно обращается к условному осуждению (ст. 73 УК РФ), совершенствуя его правовое регулирование, что обуславливает более широкое его применение на практике (удельный вес условно осужденных вырос с 11,9 % в 1993 г. до 26,4 % в 1996 г.)⁷⁰.

Стремление придать условному осуждению большую действенность побуждает законодателя стабильно наращивать его принудительный потенциал. Юридически считаясь видом *освобождения* от наказания, условное осуждение все больше превращается в реальное наказание (не случайно оно в официальной статистике фигурирует наряду с лишением свободы, штрафом, исправительными работами и другими видами наказаний⁷¹).

Отмеченная двойственность данного института уголовного права ставит осужденного в крайне невыгодное положение: в течение длительного времени (в соответствии с ч. 3 ст. 73 УК РФ испытательный срок может достигать пяти лет) он подвергается существенным правоограничениям. К тому же испытательный срок может быть продлен (см. ч. 1 ст. 74 УК РФ), а набор правоограничений дополнен (ч. 7 ст. 73 УК РФ). Однако при отмене условного осуждения не подлежит зачету ни один (!) день из отбытого (даже добросовестно) испытательного срока. Выход видится в “очищении” условного осуждения от не свойственных ему в принципе принудительных черт и в разработке на его базе одного или даже нескольких видов наказаний, не связанных с изоляцией от общества.

Идея введения в систему наказаний такого вида (его можно назвать “ограничение свободы”, избрав мере, предусмотренной ныне ст. 53 УК РФ иное наименование, например, “направление в исправительный центр”) выдвинута нами около двух десятилетий назад⁷². Ограничение свободы в нашем понимании можно было бы назначать на срок до пяти лет с запрещением менять места жительства и работы, выезжать из данного населенного пункта,

⁶⁹ См.: Информационный бюллетень Межпарламентской ассамблеи государств — участников СНГ. С. 90.

⁷⁰ См.: Преступность и правонарушения (1992—1996). С. 168.

⁷¹ См.: Там же. С. 168—170, 173, 174, 176—178, 180, 182.

⁷² См.: Милоков С. Ф. Уголовно-правовое значение криминологической характеристики преступника: Дисс... канд. юридич. наук. Воронеж, 1980. С. 177—178.

посещать определенные районы города (поселка) или конкретные места, покидать жилище в определенное время, общаться с потерпевшим или его родными (близкими). При этом осужденному может быть вменено в обязанность возместить или загладить причиненный вред, поступить на работу или учебу, пройти курс лечения, периодически являться на регистрацию. В случае нарушения режима отбывания наказания осужденный может быть подвергнут штрафу, домашнему⁷³ или административному аресту. Злостное уклонение от данного наказания должно влечь замену неотбытого срока лишением свободы или ареста.

Для точного определения соответствия предлагаемого наказания характеристикам преступления и личности виновного целесообразно будет назначать по конкретным уголовным делам судебно-криминологическую экспертизу.

Нетрудно заметить, что предлагаемое наказание по ряду характеристик совпадает с широко применяемым в США институтом пробации. В одном только Лос-Анжелесе находятся на пробации 77 тыс. взрослых осужденных. Примерно 65 % из них состоят под минимальным надзором — на 1—1,5 тыс. человек приходится один сотрудник службы пробации, а контроль сводится к представлению письменного отчета один раз в месяц. Над остальными осуществляется более интенсивный надзор, включая выборочные анализы на наркотики и телефонные звонки по месту жительства. В системе интенсивного контроля на каждые 50 лиц приходится один сотрудник службы пробации.

Однако пробация, как и условное осуждение в России, имеет глубокое внутреннее противоречие, о котором говорилось выше — она *одновременно* считается наказанием и освобождением от него⁷⁴.

К сожалению, российская действительность пока не позволяет воспринять методы интенсивного электронного наблюдения за лицом, свобода которого ограничена, но этот опыт заслуживает пристального научного изучения. Наиболее распространенным средством такого надзора является фиксация на руке или лодыжке осужденного электронного браслета, позволяющего отслеживать его передвижение. Другой способ, используемый в Калифорнии, — это система пейджинговой связи, при которой осужденному выдается электронный пэйджер. Сотрудник службы пробации может позвонить этому лицу в любой

⁷³ В качестве самостоятельного наказания домашний арест сроком от 24-х часов до 6-ти месяцев предусмотрен УК Австрии. См.: Уголовное наказание и назначение наказания. С. 14.

⁷⁴ См.: Уголовное наказание и назначение наказания. С. 11, 12.

момент. Абоненту дается 10 минут, чтобы ответить на звонок. При этом сотрудник с помощью электронной связи может определить, откуда звонит осужденный⁷⁵. Контроль за осужденными к ограничению свободы в российских условиях может осуществляться традиционными гласными и негласными средствами, апробированными в отечественной практике в течение многих десятилетий.

⁷⁵ Bishop N. Intensive supervision with electronic monitoring: a Swedish alternative to imprisonment // Penological information bulletin. 1994—1995. № 19—20. P. 8—10; Baas N. J. Elektronisch toezicht in een aantal landen // WODC. 1995. P. 1—28; Уголовное наказание и назначение наказания. С. 12.

СОДЕРЖАНИЕ

1. ПОНЯТИЕ СИСТЕМЫ НАКАЗАНИЙ. ИТОГИ ЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕКОНСТРУКЦИИ В 90-е гг. XX в.	5
2. НАКАЗАНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С ИЗОЛЯЦИЕЙ ОТ ОБЩЕСТВА	10
Смертная казнь.....	—
Пожизненное лишение свободы.....	12
Лишение свободы на определенный срок.....	14
Арест.....	20
Содержание в дисциплинарной воинской части.....	23
3. НАКАЗАНИЯ, НЕ СВЯЗАННЫЕ С ИЗОЛЯЦИЕЙ ОТ ОБЩЕСТВА	—
Ограничение свободы.....	—
Исправительные работы.....	25
Ограничения по военной службе.....	29
Обязательные работы.....	30
Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.....	32
Штраф.....	36
Лишение специального воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград.....	38
Конфискация имущества.....	40
О новых наказаниях, не связанных с изоляцией от общества.....	43

*Сергей Федорович МИЛЮКОВ,
канд. юридич. наук, профессор Санкт-Петербургского
университета МВД России, полковник милиции*

РОССИЙСКАЯ СИСТЕМА НАКАЗАНИЙ

ЛР № 020979 от 17 апреля 1995 г.

*Редактор Н. В. Бибикова
Компьютерный набор В. А. Моргайлик
Компьютерная правка и верстка
Н. В. Валерьянова
Корректор Ю. А. Веселова*

Подписано к печати 21.10.98 г. Печ. л. 3,0. Уч.-изд. л. 3,2.

Тираж 1000 экз. Заказ 1322.

Редакционно-издательский отдел
Санкт-Петербургского юридического института
Генеральной прокуратуры РФ

191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44

Отпечатано с оригинал-макета в печатно-множительной лаборатории
Санкт-Петербургского юридического института
Генеральной прокуратуры РФ

