

О КОНКУРЕНЦИИ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРАВИЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

ON COMPETITION OF SPECIAL RULES AWARDED PUNISHMENT

Евдокимова Е.В.,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права № 1
Национального университета
«Юридическая академия Украины Ярослава Мудрого»*

В статье рассматривается проблема назначения наказания при наличии оснований для применения нескольких специальных правил назначения наказания. Анализируется вопрос их конкуренции. Предлагается алгоритм их применения.

Ключевые слова: специальные правила, назначение наказания, конкуренция.

У статті розглядається проблема призначення покарання за наявності підстав для застосування кількох спеціальних правил призначення покарання. Аналізується питання їх конкуренції. Пропонується алгоритм їх застосування.

Ключові слова: спеціальні правила, призначення покарання, конкуренція.

The article devoted to the problem of imposing punishment if there are grounds for the application of the special of imposing punishment rules. The author is considered the question of their competition. Suggest an algorithm to for their application.

Key words: special rules, the purpose of punishment, competition.

Постановка проблемы. На современном этапе развития отечественного уголовного законодательства наказание является основной формой реализации уголовной ответственности, и в то же время наиболее суровым средством уголовно-правового реагирования в отношении лиц, совершивших преступление. В связи с этим особенно остро встает вопрос правильного его применения в соответствии с требованиями уголовного закона.

Состояние исследования. Проблема назначения наказания рассматривалась в работах М. И. Бажанова, Е. В. Благова, Г. А. Кригера, Л. Л. Кругликова, В. И. Тютюгина и др. Впрочем, несмотря на это, она все еще остается одной из наиболее актуальных и требует дальнейших исследований, поскольку некоторые ее аспекты или не получили должной научной разработки, или требуют переосмысления с учетом последних нововведений в уголовное законодательство Украины.

Актуальность темы исследования обуславливается тем, что последние существенные изменения и дополнения, внесенные в нормы института назначения наказания, в силу своей новизны вызывают определенные трудности не только в судебной практике, но и имеют неоднозначное толкование в уголовно-правовой доктрине. В частности, это касается, так называемых, специальных правил назначения наказания, которые ранее были неизвестны отечественному уголовному законодательству. Среди новелл действующего Уголовного кодекса Украины (далее – УК) следует отметить правила о назначении наказания за превышение пределов выполнения специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ч. 3 ст. 43 УК), при наличии смягчающих обстоятельств (статьи 69, 69¹ УК), за неоконченное преступление (части 1-3 ст. 68 УК), несовершеннолетним (статьи 99-102 УК) и т.д.

Анализ указанных предписаний о назначении наказания свидетельствует, что на законодательном уровне четко определены основания и порядок применения каждого из них. Вместе с тем, вопрос избрания меры наказания при наличии оснований для применения нескольких таких правил в законе не урегулирован. УК не содержит ответа на вопрос, должны ли в таких случаях они использоваться одновременно (последовательно), или применению подлежит лишь одно из них. Именно поэтому целью данной статьи является определение порядка избрания меры наказания при наличии оснований для применения нескольких специальных правил назначения наказания.

В теории отечественного уголовного права существуют различные точки зрения по этому поводу. Ряд авторов придерживается позиции последовательного, поэтапного применения указанных правил. Так, В. И. Тютюгин отмечает, что при назначении наказания в ситуациях, когда есть основания для одновременного применения нескольких специальных правил, например, частей 2 и 3 ст. 68 и ст. 69¹ УК, сначала должны быть применены правила, установленные в частях 2 или 3 ст. 68 УК, а лишь затем – положения ст. 69¹ УК. Такой подход, по мнению ученого, обусловлен тем, что, во-первых, согласно предписаниям как первой, так и второй статьи УК их использование является обязательным для суда. Во-вторых, системный анализ указанных норм свидетельствует о том, что они находятся между собой в определенной субординационной зависимости. Если требования частей 2 и 3 ст. 68 УК применяются во всех случаях совершения неоконченного преступления независимо от его тяжести и наличия обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание, поведения и характеристики личности виновного и т.д., то предписания ст. 69¹ УК допустимо использовать лишь при определенных обстоятельствах, характеризующих сугубо индивидуальные особенности как совершенного, так и личности виновного [1, с. 313-323].

В то же время некоторые теоретики придерживаются позиции о конкуренции специальных правил назначения наказания, вследствие чего при наличии оснований для использования нескольких из них применению подлежит лишь одно. По мнению В. М. Василяша, если существуют основания для применения положений ч. 3 ст. 68 и ст. 69¹ УК, приоритетными являются предписания последней, а в случае сочетания ч. 2 ст. 68 и УК ст. 69¹ – положения первой [2, с. 288-291]. В таких случаях, по мнению автора, возникает конкуренция общей и специальной нормы, при которой норма, содержащая более мягкий признак, является специальной, а норма с менее мягким – общей. В. М. Василяш отмечает, что в случае конкуренции ч. 2 ст. 68 и ст. 69¹ УК Украины приоритет имеет ч. 2 ст. 68 УК Украины, поскольку норма о назначении наказания при наличии обстоятельств, смягчающих наказание (ст. 69¹ УК), является общей относительно специальной о назначении наказания за приготовление к преступлению (ч. 2 ст. 68 УК), так как последняя устанавливает более мягкое наказание. В то же время при конкуренции норм о назначении наказания за покушение на преступление (ч. 3 ст. 68 УК) и наличии обстоятельств, смягчающих наказание (ст. 69¹ УК), приоритетное значение устанавливается ис-

ходя из направленности мотива, устремлений виновного лица, а не пределов наказуемости деяния. При покушении на преступление, виновный стремится довести преступление до конца, но не доводит его до конца по причинам, не зависящим от его воли, что свидетельствует о его асоциальном поведении. Совсем другим является поведение виновного, после совершения преступления, если он активно способствует его раскрытию, добровольно устраняет причиненный преступлением вред или добровольно возмещает нанесенный ущерб, что является основанием для применения ст. 69¹ УК. Сравнивая мотивы и устремления виновного, В. М. Василяш делает вывод, что при наличии конкуренции между ч. 3 ст. 68 и ст. 69¹ УК Украины, более мягкой следует считать последнюю.

Не соглашается с таким подходом О. М. Кричківский, который хотя и является сторонником конкуренции специальных правил, тем не менее, возражает против того, что они находятся между собой в отношении подчинения и соотносятся как общая и специальная нормы. По его мнению, специальные правила конкурируют между собой, но не как общая и специальная норма, а как отдельные специальные нормы. Как отмечает автор, при конкуренции общей и специальной нормы первая полностью входит в содержание последней, а при конкуренции нескольких специальных норм соответствующие нормы частично совпадают по содержанию, но ни в коем случае одна не охватывается полностью содержанием другой, что, собственно, и прослеживается в соотношении специальных правил назначения наказания. Так, положения частей 2 и 3 ст. 68 и ст. 69¹ УК направлены на решение вопроса, связанного с назначением наказания, кроме того – на снижение максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей санкцией статьи (санкцией части статьи) Особенной части УК Украины. А отличаются они лишь основаниями своего применения. А при таком виде конкуренции, когда каждая из норм предусматривает новые – смягчающие пределы назначения наказания, приоритет имеет та, которая устанавливает более мягкие границы для его применения [3, с. 400-412]. По мнению автора, при наличии оснований для применения нескольких специальных правил между ними возникает конкуренция, в связи с чем применяться должно правило, создающее наиболее благоприятное положение для виновного.

Следует отметить, что схожая проблема применения специальных правил назначения наказания наблюдается и в уголовном праве России. При этом одни российские ученые разделяют позицию последовательного их применения. Так, например, В. М. Степашин [4, с. 213.], В.М. Гарманов [5, с. 54, 55], И. Г. Соломенко [6, с. 214] отмечают, что при наличии оснований для применения статей 62 и 66 УК Российской Федерации (далее – УК РФ) (аналог ст. 69¹ и частей 2 и 3 ст. 68 УК Украины) назначение наказания должно происходить поэтапно, а именно следует исчислять три четверти максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания от максимального наказания, предусмотренного за неоконченное преступление (то есть три четверти от половины – за приготовление к преступлению и три четверти от трех четвертей – за покушение на преступление). Этой же позиции придерживается и российская судебная практика, свидетельством чему являются рекомендации, содержащиеся в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» [7].

Другие, например, Е. В. Благов [8, с. 36-38], идею последовательного применения специальных правил назначения наказания признают противоречащей закону, поскольку в этих статьях не говорится о возможности их поэтапного применения. Поэтому, как отмечают А. С. Жумаев [9, с. 325-331], Л. В. Иногамова-Хегай [10, с. 196],

они находятся между собой в конкуренции специальных норм, при которой приоритет должен принадлежать норме с более мягким признаком.

Бесспорно, следует согласиться с аргументами противников последовательного применения специальных правил назначения наказания, что такой подход может привести к чрезмерному смягчению меры наказания за совершенное преступление. Например, если покушение на кражу в особо крупных размерах (ч. 4 ст. 185 УК) совершит несовершеннолетний, который впоследствии явится с повинной, чистосердечно раскается, активно будет содействовать следствию и возместит причиненный ущерб, возникают основания для применения п. 3 ч. 2 ст. 102, ч. 3 ст. 68 и ст. 69¹ УК. Согласно принципу поэтапного применения указанных правил, суд сначала должен снизить максимум до 7 лет (п. 3 ч. 2 ст. 102 УК). Затем определить из него две трети срока (ч. 3 ст. 68 УК), что составит четыре года и шесть месяцев. А далее, исходя из этих новых пределов, снизить наказание еще раз на две трети на основании ст. 69¹ УК. В итоге предельно допустимый максимум наказания в виде лишения свободы для данного случая составит три года и один месяц, что ниже даже минимального предела, указанного в ч. 4 ст. 185 УК. Таким образом, данный подход действительно позволяет существенно смягчить наказание виновному.

Также не вызывает возражения доводы противников последовательного применения специальных правил, что исходя из содержания частей 2 и 3 ст. 68 и т. 69¹ УК закон непосредственно указывает на то, что срок или размер наказания должен определяться с учетом *санкции статьи Особенной части* УК. Однако, вместе с тем, в ч. 3 ст. 43 УК ничего не говорится о пределах санкции статьи, а порядок смягчения наказания формулируется несколько иначе. В ч. 3 ст. 43 УК указывается, что наказание не должно превышать половины срока лишения свободы, но только не указанного в санкции статьи, а *предусмотренного законом за это преступление*. Если следовать буквальному толкованию указанных положений, то можно заключить, что закон в данном случае не связывает установление максимального допустимого предела исключительно с пределами санкции соответствующей статьи.

Таким образом, УК содержит несколько специальных правил, смягчающих наказание, порядок применения которых по-разному сформулирован в законе. В одних говорится о том, что наказание не может превышать определенные пределы, указанные «в санкции» соответствующей статьи, в других – о недопустимости выхода за пределы наказания, предусмотренного в «законе» за содеянное. Представляется, что такое состояние закона, скорее, свидетельствует о недостатках законодательной техники, чем об особенностях их применения.

Свидетельством этому могут служить положения, например, ч. 3 ст. 65 УК, согласно которым более мягкое наказание, чем предусмотрено статьей Особенной части УК за содеянное, может быть назначено при наличии оснований, предусмотренных в ст. 69 УК. При этом, как указано в ч. 2 ст. 69 УК одним из видов такого смягчения является неназначение обязательного дополнительного наказания. Однако не применить обязательное дополнительное наказание суд вправе, руководствуясь требованиями и других уголовно-правовых предписаний, например, ч. 2 ст. 98 УК, согласно которой конфискация имущества не применяется к несовершеннолетним даже в случаях, если она предусмотрена в санкции как обязательное дополнительное наказание. Как видим текстуральное выражение ч. 3 ст. 69 УК не соответствует фактическому содержанию закона. И только благодаря расширительному толкованию указанных положений можно установить действительный смысл уголовно-правовых предписаний.

В связи с этим полагаем, что и при толковании предписаний ст. 69¹ и частей 2 и 3 ст. 68 УК необходимо ис-

пользовать именно прием расширительного (распространительного) толкования, а не ограничиваться буквальным текстом закона. Поэтому представляется, что определение меры наказания при наличии оснований для применения нескольких специальных правил должно происходить с учетом не только пределов соответствующей санкции статьи Особенной части УК, а и с применением иных правил о назначении наказания. Для устранения же данного несоответствия текста закона целесообразным было бы внести изменения в данные статьи, указав, что наказание не должно превышать пределов, предусмотренных законом за совершенное преступление.

Анализ специальных правил назначения наказания не позволяет говорить о том, что они находятся между собой в конкуренции. Несмотря на то, что рассматриваемые правила предусматривают схожий порядок смягчения наказания, вместе с тем они имеют различные, отличные, несопадающие основания для своего применения.

Признаками конкуренции правовых норм, как отмечает А. К. Марин, является, во-первых, их направленность на регулирование одного фактического отношения, во-вторых, их взаимосвязь и взаимоподчинение [11, с. 42, 43]. Поэтому говорить о конкуренции специальных правил можно было бы в том случае, если бы они имели не только один предмет правовой регламентации, а именно избрание меры наказания за совершенное преступление, и устанавливали схожий порядок ее определения, но и были направлены на урегулирование одних и тех же ситуаций, находясь при этом в соотношении взаимосвязи и подчинения. Однако в их основе лежат различные основания, например, совершение неоконченного преступления (части 2 и 3 ст. 68 УК), возраст виновного (статьи 99-102 УК), наличие смягчающих обстоятельств (ст. 69¹ УК) и т.д. На основе этого вполне можно констатировать отсутствие конкуренции между ними. Следовательно, при наличии оснований для применения нескольких из них, каждое из них подлежит самостоятельному применению.

Представляется, что необходимость поэтапного, последовательного применения специальных правил обуславливается и требованиями общих начал назначения наказания.

Согласно распространённому в уголовно-правовой доктрине взгляду, общие начала – это установленная уголовным законом и обязательная для суда система основных, исходных требований, которые в общих чертах определяют порядок избрания конкретной меры наказания, при этом применение которых не зависит от индивидуальных особенностей конкретного дела [12, с. 348]. Таким образом, общие начала назначения наказания – это система правил, определяющих всю деятельность суда по избранию меры наказания за совершенное преступление. Соответственно суд обязан ими руководствоваться в каждом отдельно взятом случае.

В теории уголовного права при рассмотрении общих начал назначения наказания основной упор делается на анализе их отдельных критериев, а именно требований о: 1) назначении наказания в пределах санкции статьи Особенной части УК; 2) с учетом положений Общей части УК; 3) учете тяжести содеянного, личности виновного, обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Однако, как было отмечено выше, общие начала – это не просто совокупность отдельных требований (критериев), которые обязан неукоснительно соблюдать суд. Прежде всего, они представляют собой систему названных требований.

Этимология слова «система» (от др.-греч. σύστημα – целое, составленное из частей; соединение) – множество элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, которое образует определённую целостность, единство [13, с. 1437]. Системность всегда связана с определенной формой организованности. Последняя

является свойством объекта как целого, она не присуща его отдельным элементам (например, жизнь есть продукт целостного функционирования биологического организма, в нормальных условиях она не свойственна его изолированным органам). Организованность целостного объекта выражается, в частности, в иерархичности его строения, т. е. наличии у него нескольких уровней организации, находящихся в отношении последовательного подчинения [14, с. 287 с.].

В этой связи, если придерживаться позиции, что общие начала – это система требований (критериев) о назначении наказания, то все признаки понятия «система» также должны быть им присущи. А это, в свою очередь, означает, что для них характерна определенная организованность, которая заключается в иерархичности образующих их требований, находящихся между собой в отношении последовательного подчинения. Свойством иерархической структуры является расположение частей или элементов целого в порядке от высшего к низшему или наоборот. Иными словами, отличительной ее чертой является определенная зависимость (последовательность) структурных элементов, при которой они располагаются «цепочкой»; причем, от одного элемента зависит другой, от другого – третий и т. д. Отсюда можно сделать вывод, что в ст. 65 УК не только называются критерии, которыми обязан руководствоваться суд при избрании меры наказания, но и закрепляется порядок применения специальных правил назначения наказания, а именно их очередность. Как видится, данная очередность заключается в последовательном применении этих правил, а именно в использовании их поэтапно, с постепенным переходом от более общих к частным.

Так, в п. 1 ч. ст. 65 УК содержится требование о назначении наказания в пределах санкции статьи Особенной части УК. В санкции, как отмечал А. Н. Трайнин, каждому общему типовому определению преступления всегда соответствует общее типовое наказание [15, с. 311]. Таким образом, требование о назначении наказания в пределах санкции статьи Особенной части УК является общим правилом избрания исходной, отправной меры наказания за любое преступное деяние, независимо от его индивидуальных особенностей.

Вслед за установлением типового наказания, общие начала ориентируют суд на определение индивидуального наказания, посредством применения специальных правил назначения наказания. При этом содержание требований п. 2 ч. 1 ст. 65 УК о назначении наказания с учетом положений Общей части УК и п. 3 ч. 1 ст. 65 УК об учете тяжести содеянного, личности виновного и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, а также их месторасположение в системе общих начал, свидетельствуют о необходимости последовательного перехода при определении меры наказания от более общих специальных правил к частным.

Так, на наш взгляд, правила о назначении наказания несовершеннолетним (статьи 99-102 УК) являются более общими по отношению к предписаниям о наказании за приготовление или покушение на преступление (части 2, 3 ст. 68 УК), поскольку данная категория лиц может совершить не только неоконченное преступление. В то же время, положения ст. 69¹ УК являются более индивидуальными по сравнению с правилами частей 2 и 3 ст. 68 УК, так как не во всех случаях совершения неоконченного преступления могут иметь место смягчающие обстоятельства, перечисленные в п. 1 и 2 ч. 1 ст. 66 УК. В свою очередь, назначение наказания на основе ст. 69 УК должно происходить после применения всех ранее указанных правил, поскольку оно рассчитано на наличие любых смягчающих обстоятельств, существенно снижающих тяжесть содеянного, однако которые могут иметь место не в каждом случае совершения преступления, будь то, например, по-

кушение или деяние, совершенное несовершеннолетним.

Таким образом, подводя итог сказанному, можно сделать вывод, что исходя из структуры и содержания требований общих начал, при наличии оснований для применения нескольких специальных правил все они должны подлежать применению. При этом мера наказания должна определяться путем последовательного ее исчисления, исходя из минимального и максимального сроков (размеров) наказания, полученных вследствие применения более общего специального правила. Представляется, что

в некоторых случаях такое последовательное применение специальных правил, действительно, может привести к чрезмерному смягчению наказания по сравнению с его пределами, указанными в соответствующей санкции статьи Особенной части УК. Поэтому в целях предупреждения такого, так сказать, «излишнего» его смягчения видится целесообразным предусмотреть в УК норму, которая бы закрепляла минимально допустимые пределы меры наказания для случаев одновременного применения нескольких специальных правил.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Тютюгін В. І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новеллах / В. І. Тютюгін // Пробл. законності: Респ. міжвід. наук. зб./ відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. № 100. – С. 313-323.
2. Василяш В. Призначення покарання за наявності двох чи більше спеціальних правил призначення покарання / В. Василяш // Пробл. державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XVIII регіон. наук. – практ. конференції 26-27 січ. 2012 р. – Л.: Юрид. фак Львів. нац. ун-та, 2012. – С. 288 – 291.
3. Кричківський О.М. Конкуренція декількох спеціальних кримінально-правових норм при призначенні покарання / О. М. Кричківський // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2012. – Випуск 3. – С. 400 – 412.
4. Степашин В. М. Специальные правила назначения наказания и мер уголовно-правового характера: монография / В. М. Степашин. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 520 с.
5. Гарманов, В.М. Конкуренция уголовно-правовых норм при назначении наказания: Учебное пособие / В.М. Гарманов. Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2006. – 104 с. – с. 54 – 55.
6. Уголовное право России. Практический курс: учебник / ред.: А. В. Наумов, Р. А. Адельханян. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 800 с. – С. 214.
7. О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания: Постановление Пленума Верховного Суда от 11 января 2007 г. № 2 Режим доступа: <http://www.suprcourt.ru/second.php>
8. Благоев Е. В. Применение специальных начал назначения уголовного наказания / Е. В. Благоев. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 283 с.
9. Жумаев А.С. Назначение наказания за неоконченное преступление // Актуальные проблемы российского права. – 2009. – № 1 (10). – С. 325 – 331.
10. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л. В. Иногамова-Хегай. – М.: «Щит-М», 1999. – 288 с.
11. Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: моногр. / О. К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 42 – 43.
12. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 456 с.
13. Большой Российский энциклопедический словарь. — М.: БРЭ. — 2003. — 1888 с.
14. Краткий словарь по философии. Изд. 2-е / Под ред. И.В.Блауберга, П. В. Копнина. – М.: Политиздат, 1970. – 398 с.
15. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления / А. Н. Трайнин. – М.: Госюриздат, 1957. – 364 с.