

В. И. Тютюгин, канд. юрид. наук,
профессор кафедры уголовного пра-
ва Национального университета
«Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»

ВОПРОСЫ НАКАЗАНИЯ И ЕГО НАЗНАЧЕНИЯ В ТРУДАХ ПРОФЕССОРА М. И. БАЖАНОВА

В своем выступлении хотел бы прежде всего отметить, что Марк Игоревич Бажанов был ученым, которого интересовали многие проблемы уголовного права. Одной из таких проблем, изучению которой он уделял много внимания, было и учение о наказании. Достаточно отметить, что среди всего многообразия его научных трудов проблемам наказания было посвящено более 30 работ.

К числу этих работ относятся как монографические исследования, так и научные статьи, учебные пособия, разделы в учебниках, курсах и научно-практических комментариях. Одна из первых работ, в которой затрагивались вопросы назначения наказания, была опубликована М.И. Бажановым еще в 1957 году (Мотивування кваліфікації злочину і міри покарання в судовому вироку // Рад. право. – 1958. – № 6. – С. 41-44). Уже в этой своей работе М.И. Бажанов обращает внимание на ряд важных вопросов, имеющих принципиальное значение для обоснования избранной судом конкретной меры наказания.

Так, он указывал, что поскольку санкции статей Особенной части УК являются либо относительно-определенными, либо альтернативными, то требование о необходимости надлежащим образом мотивировать в приговоре суда избранную им меру наказания, является обязательным. При этом подчеркивалось, что мотивировка в приговоре избранной меры наказания должна быть конкретной, ибо общая ссылка на то, что суд избирает наказание с учетом тяжести содеянного и имеющихся в деле смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств, носит слишком общий, неконкретный характер, чтобы соответствовать принципу индивидуализации наказания.

Большое внимание в своих работах профессор М.И. Бажанов уделял анализу принципов назначения наказания. Еще в своей статье, опубликованной в начале 70-х годов (Принципи призначення покарання за

радянським кримінальним правом // Рад. право. – 1971. – № 2. – С. 78–82), а затем и в монографии (Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, 1980. – 216 с.) академик М.И. Бажанов отстаивал позицию о том, что наряду с общеправовыми, отраслевыми следует выделять и принципы отдельных институтов, в частности, принципы института назначения наказания. Убедительно доказывалось также и то, что нельзя отождествлять принципы и общие начала назначения наказания. Исходя из этого, к принципам назначения наказания, которые, по мнению М.И. Бажанова, являются исходными, наиболее важными положениями, закрепленными в нормах уголовного законодательства, выступают как конкретное выражение общих принципов уголовного права и призваны определять всю деятельность суда по применению наказания, он относил: 1) законность наказания; 2) определенность наказания в судебном приговоре; 3) обоснованность и обязательность мотивировки наказания в приговоре; 4) гуманность наказания; 5) индивидуализацию наказания и 6) справедливость наказания.

Что же касается нормы об общих началах назначения наказания (ст. 39 УК 1960 г., ст. 65 УК 2001 г.), то она, по мнению М.И. Бажанова, представляет собой лишь конкретное законодательное закрепление принципов назначения наказания, которые находят свое воплощение не только в общих началах назначения наказания, а и во многих других нормах УК. Следовательно, принципы и общие начала назначения наказания – это самостоятельные категории уголовного права, находящиеся в определенном соотношении между собой и требующие самостоятельного рассмотрения.

Исходя из этого, общие начала назначения наказания определялись профессором как те установленные законом критерии, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания по каждому конкретному делу. Следует отметить, что с теми или иными незначительными уточнениями именно из такого понимания общих начал назначения наказания исходит доктрина уголовного права и судебная практика и в настоящее время.

Достаточно много внимания в своих работах уделял Марк Игоревич и проблемам учета смягчающих и отягчающих обстоятельств, назначения отдельных видов наказаний, особенностям применения дополнительных наказаний, вопросам назначения наказания по совокуп-

ности преступлений и приговоров. Достаточно вспомнить такие его работы, посвященные этим проблемам, как «Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства при назначении наказания (Вопросы государства и права. – Харьков, 1974. – Вып. 2. – С. 246-249), «Некоторые вопросы применения наказания» (Материалы Республиканского семинара по государственному обвинению. – Киев: Прокуратура УССР, 1972. – С. 69-87), «Назначение наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров: учеб. пособие. – Харьков: Юрид. ин-т, 1997. – 49 с.) и др. Наконец, одной из фундаментальных его работ в области учения о наказании, в которой Марк Игоревич обобщил накопленный им исследовательский опыт, высказал и аргументировал целый ряд передовых идей в области учения о наказании, была монография «Назначение наказания по советскому уголовному праву» (Киев: Вища школа, 1980. – 216 с.). В этом исследовании были подвергнуты научному анализу, высказаны предложения по совершенствованию законодательства, сформулированы рекомендации правоприменительной практике по вопросам о принципах и общих началах назначения наказания, об учете смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств при назначении наказания, об особенностях применения дополнительных наказаний, о назначении наказания по совокупности преступлений и приговоров, о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, о проблемах назначения лишения свободы и наказаний, не связанных с изоляцией от общества.

Безусловно, что исследовательский талант М.И. Бажанова, его творческий подход к решению сложных вопросов назначения наказания, его энциклопедические познания, блестящее знание практики применения закона, умение видеть и выделить главное, первостепенное при решении тех или иных вопросов на законодательном уровне – все это наиболее полно и ярко проявилось во время работы Марка Игоревича в качестве члена Рабочей группы Кабинета Министров Украины по разработке проекта нового Уголовного кодекса Украины. Именно в этой работе раскрылся весь научный, творческий талант и потенциал профессора, а накопленный им опыт научных исследований в области учения о наказании воплотился в соответствующих законодательных положениях и предписаниях.

Многие положения действующего Уголовного кодекса Украины 2001 года, регламентирующие вопросы наказания и его назначения, на

сегодняшний день кажутся достаточно очевидными, вполне понятными и устоявшимися. Однако нельзя забывать, что их появление на свет – это результат долголетней, кропотливой и достаточно сложной творческой работы как членов Рабочей группы Кабинета Министров, так и всех научных и практических работников, участвующих в разработке, обсуждении, создании и принятии УК. Хотелось особо отметить, что к созданию закрепленных ныне в качестве законодательных предписаний, положений УК, регламентирующих вопросы наказания, немалую долю своего труда и таланта приложил и Марк Игоревич Бажанов.

Остановлюсь лишь на некоторых, наиболее принципиальных моментах, которые в настоящее время являются предписаниями уголовного закона и к разработке и воплощению которых в нормы закона «приложил свою руку» и М.И. Бажанов.

Так, законодательный перечень видов наказаний, закрепляющий в ст. 51 УК существующую систему наказаний, построен на основе единого критерия (принципа) – степени строгости наказания. Это своеобразная лестница, в которой каждому виду наказания отведена своя ступень. Такое законодательное построение перечня наказаний позволяет и соответствующим образом конструировать санкции статей Особенной части УК, и решать вопросы о степени строгости наказания при его назначении по совокупности преступлений и приговоров, при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено в санкции, при замене неотбытой части наказания более мягким и др. Между тем еще в недалеком прошлом на основе положений ст. 23 УК 1960 года все эти вопросы было решать далеко не так просто.

Деятельное участие принимал М.И. Бажанов и в решении вопроса о видах наказаний, которые ныне предусмотрены в УК. В том числе и его заслугой является появление в системе наказаний таких их видов, как общественные работы, служебные ограничения для военнослужащих, ограничение свободы, отказ от краткосрочного лишения свободы и замены его таким более эффективным видом наказания, как арест, отказ от такого вида наказания, как лишение родительских прав.

Реализацией идеи как самого М.И. Бажанова, так и его учеников является и то, что в ст. 52 УК 2001 г. проведено не только законодательное деление наказаний на основные и дополнительные, а и сформулированы предписания о порядке их назначения, согласно которым

за одно преступление может быть назначено лишь одно основное наказание, к которому может быть присоединено как одно, так и несколько дополнительных (ч. 4 ст. 52 УК). Такое законодательное решение свидетельствует о том, что основное наказание является главным, решающим средством, основным инструментом в достижении его целей, сформулированных в ч. 2 ст. 50 УК, тогда как дополнительное наказание выполняет лишь вспомогательную функцию, являясь эффективным средством индивидуализации наказания. Именно поэтому в ч. 4 ст. 52 УК закреплено требование, согласно которому основное наказание может быть назначено, по общему правилу, лишь тогда, когда оно непосредственно предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК, устанавливающей ответственность за совершенное преступление. Что же касается дополнительного наказания, то один либо несколько его видов могут быть присоединены к основному не только тогда, когда непосредственно предусмотрены в санкции статьи Особенной части УК, но и в иных случаях, предусмотренных в УК (статьи 54, ч. 2 ст. 55 УК). Такой, установленный законом порядок назначения дополнительных наказаний, позволяет поделить все их виды на три группы, о чем еще в своей монографии 1980 года писал М.И. Бажанов. К первой группе относятся те виды дополнительных наказаний, которые могут быть назначены лишь в случаях, когда они непосредственно предусмотрены в санкции статьи Особенной части УК. К их числу относятся штраф (ст. 53 УК) и конфискация имущества (ст. 59 УК). Ко второй – такие наказания, которые в качестве дополнительных могут назначаться судом и тогда, когда предусмотрены в санкции статьи Особенной части УК, и на основании положений, закрепленных в нормах Общей части УК. Именно из такого подхода исходит законодатель в ч. 2 ст. 55 УК, когда указывает, что лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного наказания с учетом характера совершенного лицом преступления (преступление связано с занимаемой лицом должностью или осуществляемой им деятельностью) может быть назначено и в случаях, когда это дополнительное наказание непосредственно не указано в санкции статьи Особенной части УК, по которой осуждается виновный. Наконец, к третьей группе относится наказание в виде лишения виновного воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса, которое не фигурирует ни в одной из санк-

ций статей Особенной части УК и поэтому во всех случаях назначается судом на основании ст. 54 Общей части УК.

Совершенно новыми являются и положения ч. 5 ст. 52 УК, согласно которым уклонение от наказания влечет за собой не замену одного вида наказания другим (как это предусматривалось по УК 1960 г.), а является (признается) самостоятельным преступлением против правосудия, ответственность за совершение которого предусмотрена в соответствующих нормах Особенной части УК (статьи 389 и 390 УК). Такое решение вопроса позволяет не только признать уклонение от наказания деянием, содержащим признаки соответствующего состава преступления, а, следовательно, и квалифицировать его по указанным нормам Особенной части УК, но и обязательно предполагает применение в этих случаях правил о назначении наказания по совокупности приговоров, предусмотренных ст. 71 УК.

Исходя из того, что общие начала назначения наказания представляют собой систему установленных законом и обязательных для суда основных требований (отправных правил), которыми должен руководствоваться суд в каждом конкретном случае назначения наказания, Марк Игоревич отстаивал позицию, чтобы каждый критерий общих начал назначения наказания, как элемент этого системного образования, был четко прописан, выделен в законе. Именно по этому пути и пошел законодатель, сформулировав три основных критерия общих начал назначения наказания в отдельных пунктах ч. 1 ст. 65 УК 2001 г. Такая конструкция закона свидетельствует о том, что общие начала назначения наказания должны учитываться судом в их совокупности, взаимосвязи и взаимодействии, поскольку каждое из этих требований (критериев) уточняет, дополняет и, в какой-то степени, даже корректирует одно другое. Именно это позволяет суду в каждом конкретном случае назначения наказания учитывать, что последнее должно назначаться не только в пределах санкции статьи Особенной части УК, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, но и с учетом положений норм Общей части УК, а также исходя из степени тяжести содеянного, личности виновного и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

Большой вклад внес профессор и в законодательное решение вопроса об обстоятельствах смягчающих и отягчающих наказание. Именно он предложил закрепить в статьях 66 и 67 УК положение, согласно

которому обстоятельство, которое предусмотрено в статье Особенной части и влияет на квалификацию преступления, не может еще раз учитываться судом как смягчающее или отягчающее обстоятельство при назначении наказания. Наряду с другими криминалистами, он был сторонником деления всех обстоятельств, предусмотренных в ст. 67 УК на две группы: а) одни из которых во всех случаях должны учитываться судом как отягчающие наказание, а б) другие могут быть и не признаны таковыми с учетом характера совершенного лицом преступления. Это положение было воспринято законодателем и закреплено в ч. 2 ст. 67 УК

При разработке положений ст. 69 УК о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено законом была реализована идея, сторонником которой был и М.И. Бажанов, согласно которой более мягкое наказание, чем предусмотрено законом (санкцией) может быть назначено судом: а) при наличии в деле не одного, а только нескольких смягчающих обстоятельств и б) причем, лишь такой их совокупности, которая свидетельствует о существенно снижении степени тяжести содеянного.

По предложению профессора ст. 69 УК была дополнена и частью второй, в которой закреплено положение, согласно которому назначение более мягкого наказания может быть реализовано судом и путем отказа от назначения (не назначения) такого дополнительного наказания, которое предусмотрено в санкции в качестве обязательного. Это законодательное предписание не только расширило сферу применения ст. 69 УК, но и тем самым закрепило реализованное в санкциях статей Особенной части УК положение, согласно которому дополнительные наказания в одних из этих санкций предусмотрены как обязательные к назначению, а в других – лишь как факультативные, то есть применяемые по усмотрению суда.

В своих работах, посвященных проблемам назначения наказания по совокупности преступлений и приговоров, М.И. Бажанов неоднократно указывал на то, что такой порядок как поглощение или сложение наказаний, закрепленный в статьях 42 и 43 УК 1960 г., должен сочетаться с предоставлением суду возможности факультативного повышения назначенного по совокупности окончательного наказания. Только в этом случае наказание, назначенное лицу, совершившему несколько преступлений, особенно, если они относятся к числу тяжких

или особо тяжких, будет достаточно эффективным и справедливым. Эти идеи были реализованы в статьях 70 и 71 УК 2001 г., в которых было закреплено положение о возможности выхода судом за максимальные пределы санкции (ч. 2 ст. 70 УК) или даже за максимальные пределы такого вида наказания, как лишение свободы (ч. 2 ст. 71 УК), в случаях, если хотя бы одно из преступлений, входящих в совокупность, является тяжким либо особо тяжким.

Учитывая пробелы, которые существовали в УК 1960 г. по вопросу назначения дополнительных наказаний по совокупности преступлений и приговоров, а также сложившуюся судебную практику, М.И. Бажанов предложил урегулировать порядок назначения дополнительных наказаний по совокупности непосредственно в законе. Это предложение было учтено и вопрос о порядке назначения дополнительных наказаний по совокупности преступлений и приговоров был регламентирован в ч. 3 ст. 70, ч. 3 ст. 72 и ч. 4 ст. 72 УК 2001 г., из содержания которых прямо вытекает, что дополнительное наказание или даже несколько их видов, могут быть назначены по совокупности лишь при условии, если они предварительно были назначены судом за отдельные преступления (по отдельным приговорам).

Анализ закона и практики его применения позволили Марку Игоревичу Бажанову поддержать позицию тех специалистов, которые исходили из того, что при назначении наказания по совокупности как преступлений, так и приговоров используется не только принцип поглощения или сложения отдельных видов наказаний. Некоторые из видов наказаний в силу их неэквивалентности (отсутствия критерия, на основе которого они могли бы быть соотнесены один с другим) не могут подлежать сложению друг с другом. Исходя из того, в ст. 72 УК 2001 г. были закреплены положения, согласно которым все виды наказаний поделены на две группы: а) одни из которых для их последующего сложения по совокупности предварительно должны переводиться (пересчитываться) один в другой по определенной шкале эквивалентов, закрепленной в ч. 1 ст. 72 УК; б) другие – не подлежат такому перерасчету и потому всегда применяются одновременно и исполняются самостоятельно (части 3 и 4 ст. 72 УК). Таким образом, в ныне действующем уголовном законе четко закреплены четыре правила (принципа) назначения наказания по совокупности преступлений и приговоров: а) поглощение менее строгого наказания более строгим;

б) полное или частичное сложение наказаний; в) факультативное повышение назначенного по совокупности срока наказания в виде лишения свободы; г) одновременное применения и самостоятельное исполнение разновидных основных и дополнительных наказаний, не подлежащих сложению.

Подводя итог, хотел бы отметить, что даже беглый взгляд на те нормы ныне действующего Уголовного кодекса, которые регламентируют вопросы назначения наказания, свидетельствует о том, что многие идеи, которые отстаивал в своих работах профессор М.И. Бажанов, и предложения, которые опираясь на достижения научной мысли, анализ закона и практики его применения, он высказывал, нашли свою непосредственную реализацию в действующем уголовном законодательстве.

Хотел бы отметить также, что научное наследие Марка Игоревича Бажанова не предано забвению, поскольку его широко используют в своих трудах его ученики и последователи, а также все те ученые-криминалисты, которые продолжают научные исследования в области уголовного права. Думаю, что хорошим подспорьем в этом явится и та книга избранных трудов профессора М.И. Бажанова, которую подготовили к изданию и опубликовали его ученики и члены кафедры уголовного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого».