

Учебники и учебные пособия

В. Н. Бурлаков

**ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯ
УГОЛОВНОГО
НАКАЗАНИЯ**



Владимир Николаевич Бурлаков
Индивидуализация
уголовного наказания. Закон,
теория, судебная практика
Серия «Учебники и учебные пособия
(Юридический Центр Пресс)»

Текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11197596

*В. Н. Бурлаков. Индивидуализация уголовного наказания: закон, теория, судебная практика: ООО «Юридический центр-Пресс»; Санкт-Петербург; 2011
ISBN 978-5-94201-630-2*

Аннотация

В пособии проводится анализ уголовно-правовых норм, направленных на индивидуализацию уголовного наказания. Определены их пробелы, для устранения которых автором разработаны теоретические положения, раскрывающие понятие личности виновного и ее соотношение с характером и степенью общественной опасности преступления, а также конкретизирующие механизм индивидуализации уголовного наказания. Обосновывается возможность повышения эффективности индивидуализации уголовного наказания на

основе авторской методики, дается ее подробное описание. Для приобретения навыков использования такой методики предлагается небольшой практикум назначения наказания на примере преступлений против личности и против собственности из практики районных судов Санкт-Петербурга. Книга предназначена для студентов юридических вузов, а также может быть полезна практическим работникам суда, прокуратуры и адвокатуры.

Содержание

Введение	6
Глава 1. Личность преступника и уголовная ответственность	8
§ 1. Характеристика личности преступника и ее значение в уголовном праве России	8
§ 2. Основные проблемы учета личности преступника в судебной практике назначения наказания	14
Глава 2. Учение о личности преступника	26
§ 1. Личность и право. Социологическое определение личности	26
Конец ознакомительного фрагмента.	28

Владимир Бурлаков
Индивидуализация
уголовного наказания:
закон, теория,
судебная практика

© В. Н. Бурлаков, 2011

© ООО «Юридический центр-Пресс», 2011

* * *

Введение

Цель настоящего пособия состоит в том, чтобы показать с практической стороны один из возможных подходов к индивидуализации уголовного наказания. Законодательная основа механизма индивидуализации оставляет желать лучшего. Конечно, в Уголовном кодексе РФ определены общие начала назначения наказания и предусмотрены правила для его назначения в специальных случаях (за неоконченное преступление, при рецидиве преступлений, по совокупности преступлений и др.). Однако в нем лишь в самой общей форме говорится об учете личности виновного при назначении наказания. Уголовное наказание не только нацелено на восстановление социальной справедливости. Оно должно исправлять преступника. Именно преступник – основной объект наказания, и потому в уголовном законе описание этого объекта обязано быть скрупулезным. Но пока в нем не содержится легальной дефиниции личности виновного, не конкретизирован критерий ее оценки, нет четкого указания на то, в какой мере такая оценка должна повлиять на вид и размер избираемого судом наказания. Судьи пытаются восполнить пробелы правового механизма индивидуализации наказания за счет своего практического опыта, которого, однако, оказывается недостаточно из-за субъективизма и отсутствия необходимых методических знаний.

Представленные в данном пособии теоретические положения, правовые рекомендации и методика призваны помочь практическим работникам при решении вопроса индивидуализации уголовной ответственности и наказания. Они могут стать тем эффективным инструментом, который приблизит судебный вердикт к современному цивилизованному уровню.

Приведенные в пособии формулировки понятий, принципов и правил индивидуализации уголовного наказания основаны на действующем законодательстве, но сегодня имеют доктринальный характер. Возможно, в будущем они будут восприняты законодателем и приобретут легальное значение. Ускорить наступление этого момента может судебная практика, если почувствует реальную пользу от их использования при назначении уголовного наказания.

В практике российских судов методика индивидуализации наказания не применяется. Ее место занимают разъяснения, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. За рубежом имеется опыт использования подобных методик. Например, в США уже более 20 лет действует Федеральное руководство по назначению наказаний, основанное на шкале наказаний, учитывающей типичные признаки общественной опасности совершенного преступления и личности преступника.

Глава 1. Личность преступника и уголовная ответственность

§ 1. Характеристика личности преступника и ее значение в уголовном праве России

При обращении к Уголовному кодексу РФ обнаруживается, что в нем нет легального понятия личности преступника (виновного). Какова же роль личности преступника с позиции законодателя? чтобы ответить на этот вопрос, проанализируем статьи Общей части УК, предусматривающие индивидуализацию уголовной ответственности.

Личность виновного прямо или косвенно затронута в следующих статьях УК.

Глава 10. «назначение наказания»: ст. 60, 64, 67, 68, 73.

Глава 11. «освобождение от уголовной ответственности»: ст. 75, 76.

Глава 12. «освобождение от наказания»: ст. 79, 80, 80.1, 82.

Глава 13. «Амнистия. Помилование. Судимость»: ст. 84, 85.

Глава 14. «особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»: ст. 89, 90, 92, 93, 96.

Перечисленные статьи, в зависимости от их содержания, можно разделить на три группы.

Первая группа включает статьи, предусматривающие общие начала назначения наказания (ст. 60, 89).

Вторая группа включает статьи, предусматривающие назначение наказания по специальным правилам, в соответствии с которыми:

- наказание может быть менее строгим (ст. 62, 64, 65, 66);
- наказание может быть более строгим (ст. 68–70).

Третья группа включает статьи, предусматривающие освобождение от уголовной ответственности и уголовного наказания (ст. 73, 75, 76, 79, 80, 80.1, 82, 84, 85, 90, 92, 93, 96).

Юридический анализ названных статей показывает, что личность виновного рассматривается в них в качестве самостоятельного, но неодинакового по объему понятия.

В одних статьях говорится об учете личности виновного в целом, но ее содержание не конкретизируется (ст. 60, 89).

В других статьях законодатель прямо предусмотрел конкретные обстоятельства, характеризующие личность виновного и подлежащие учету:

- в ст. 62 сказано о **положительном постпреступном поведении виновного** (явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, оказание медицинской

или иной помощи потерпевшему, добровольное заглаживание причиненного преступлением вреда);

– в ст. 64 говорится о субъективных признаках, криминальной роли и постпреступном поведении лица, существенно снижающих его общественную опасность (мотивы и цели преступления, роль виновного, его поведение во время и после совершения преступления, содействие в раскрытии группового преступления);

– в ст. 67 говорится о криминальной роли лица при совершении преступления, т. е. большей или меньшей степени ее общественной опасности (характер и степень фактического участия лица в совершении преступления, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда);

– в ст. 68 говорится о негативном поведении лица во время и после отбытия наказания за предшествующее преступление (обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным);

– в ст. 73 говорится о положительном поведении лица до совершения преступления, позволяющем сделать вывод о возможности его исправления без реального отбывания наказания (признание вины, добросовестное отношение к труду, отсутствие каких-либо правонарушений, содействие суду в установлении всех обстоятельств совершенного

им преступления);

– в ст. 75 речь идет **о положительном постпреступном поведении лица** (о деятельном раскаянии, вследствие которого лицо перестало быть общественно опасным);

– в ст. 76 говорится **о положительном постпреступном поведении** (примирение с потерпевшим и заглаживание причиненного вреда);

– в ст. 79 говорится **о положительном поведении осужденного во время отбывания наказания**, свидетельствующем о существенном его исправлении, и поэтому лицо не нуждается в полном отбытии наказания;

– в ст. 80 говорится **о положительном поведении осужденного в период отбывания наказания**, свидетельствующем о возможности его исправления более мягким видом наказания;

– в ст. 80.1 речь идет **о положительном постпреступном поведении лица**, свидетельствующем о его исправлении (изменение обстановки, вследствие чего лицо, совершившее преступление, перестало быть общественно опасным);

– в ч. 5 ст. 86 говорится **о положительном постпреступном поведении** (безупречное поведение лица после отбытия наказания как основание для досрочного снятия судимости);

– в ст. 90 сказано **о положительном постпреступном поведении**, свидетельствующем о возможности исправле-

ния несовершеннолетнего мерами принудительного воспитательного воздействия;

– в ст. 92 сказано **о поведении несовершеннолетнего до совершения преступления, указывающем, что для исправления несовершеннолетнего требуются меры принудительного воспитательного воздействия** в особых условиях воспитания, обучения и специального педагогического подхода;

– в ст. 93 говорится **о положительном поведении несовершеннолетнего осужденного во время отбывания наказания**, свидетельствующем о возможности его исправлении без полного отбывания наказания.

Наконец, имеются статьи, в которых законодатель лишь подразумевает учет личности преступника, не говоря о ней прямо и не конкретизируя ее признаки (ст. 65, 66, 82, 84, 85).

Анализ вышеперечисленных статей позволяет прийти к следующим выводам. Во-первых, предусмотренная в них характеристика личности чаще отражает положительные данные, относящиеся к постпреступному поведению лица, и очень редко – отрицательные данные. Во-вторых, правовое значение этой характеристики заключается либо в учете личности в качестве **обязательного условия** для применения уголовно-правовых норм, предусматривающих дифференциацию уголовной ответственности, либо в учете личности виновного в целом, наряду с совершенным преступлением, в качестве **критерия** индивидуализации уголовного наказа-

ния.

§ 2. Основные проблемы учета личности преступника в судебной практике назначения наказания

Для назначения справедливого и обоснованного наказания необходимо добиваться равного подхода к учету личности. Однако отсутствие специальной статьи, предусматривающей и раскрывающей понятие личности преступника, часто превращает такой учет в чистую формальность, которая подрывает принцип равенства граждан перед законом. Разъяснения Верховного Суда РФ по вопросам практики назначения наказания лишь отчасти восполняют пробел уголовного закона. Эти разъяснения содержат перечень отдельных обстоятельств, характеризующих личность и совершенное ею общественно опасное деяние, но оставляют слишком широкий простор для судебного усмотрения.¹ Поэтому в большинстве приговоров остается открытым вопрос о том, в какой мере и в каком направлении учтенная судом инфор-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 г. № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних».

мация о личности виновного повлияла на выбор вида и размера наказания.

Изучение судебной практики назначения наказания российскими учеными показывает, что в ней наблюдается неоднозначный подход к оценке личности. Суды при обосновании вида и размера наказания обычно используют общие формулировки об учете критериев назначения наказания. Особенно это заметно в отношении личности виновного. Типичной практикой является констатация двух-трех обстоятельств, характеризующих личность. Из описательно-мотивировочной части приговора не всегда понятно, какие конкретные характеристики личности виновного повлияли на судебскую оценку, чем именно подтверждается отрицательный или положительный акцент такой оценки. Комплексность и полнота отражения всех возможных характеристик в мотивировочной части, которые имелись в материалах уголовного дела, отсутствуют в абсолютном большинстве уголовных дел.

Такая практика чревата серьезными негативными последствиями. Во-первых, суд, не имеющий прочной правовой основы при оценке личности виновного, назначает наказание на основе житейского опыта и своего усмотрения и во многих случаях произвольно. Ярким примером тому может быть судебная практика условного осуждения, которая показывает, что ст. 73 УК РФ применяется в среднем по каждому второму уголовному делу, включая дела о преступлениях осо-

бой тяжести. Известны случаи, когда преступник не признавал своей вины и не раскаивался, но приговаривался к 7 годам лишения свободы условно. Если принять во внимание требование закона о том, что условное осуждение применяется только в случае, когда суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, закономерны сомнения в правомерности такого вывода, не подкрепленного объективной оценкой личности.

Во-вторых, в судебной практике разных регионов страны формируются свои стереотипы назначения наказания за преступления одного и того же вида, оказывающие влияние на суровость уголовной репрессии. Исследования показывают, что расхождение в жесткости наказания за аналогичные преступления, совершенные лицами, имеющими типичные характеристики, может достигать 5 лет лишения свободы. Так, А. И. Рарог отмечает, что в смоленской области за получение взятки при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 4 ст. 290 УК) суды назначали в среднем 8 лет лишения свободы, а в Московской области – 3 года.² Сходная ситуация наблюдается в практике назначения наказания по делам о незаконном приобретении и хранении наркотиков без цели сбыта, которая показывает разброс наказаний, в среднем со-

² Рарог А. И. Шкала наказаний как средство ограничения судебного усмотрения // Российский ежегодник уголовного права. № 1. 2006 / Под ред. Б. В. Волженкина. СПб, 2007. С. 123.

ставляющий более года лишения свободы.³

Исследование судебной практики назначения наказания за корыстные преступления, проведенное автором данной работы в двух регионах России, обнажило те же недостатки. Исследование позволило вскрыть определенные закономерности в процессе назначения наказания, на которых хотелось бы остановиться подробнее. Согласно основной гипотезе исследования, проблемную ситуацию в практике назначения наказания можно констатировать в случае, если имеется расхождение между реальным индексом жесткости судебной репрессии (средним наказанием по приговорам) и идеальным индексом жесткости наказания за преступление в целом (средним наказанием по доктрине).⁴ Анализ данных, полученных в ходе исследования, показал, что реальный индекс жесткости судебной репрессии в 82,6 % случаев в регионе 1 и в 100 % случаев в регионе 2 превышал идеальный индекс жесткости наказания, и в среднем превышение составляло 140 % в первом, и 210 % во втором регионе. Эти данные позволяют считать, что суды часто завышают наказание.⁵

В задачи исследования входило определение ведущего критерия назначения наказания. Гипотеза опиралась на

³ Романова Л. И. Наркомания и наркотизм. СПб, 2003. С. 236.

⁴ Подробнее см.: Бурлаков В. Н. Уголовное право и личность преступника. СПб, 2006. С. 92–121.

⁵ Такая закономерность отмечена и в более ранних исследованиях (см., например: Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. ч. 1. М., 1975. С. 165).

классическое положение, что таковым является общественная опасность преступного деяния. Чтобы подтвердить эту гипотезу, нужно установить прямую зависимость между реальным индексом жесткости судебной репрессии и степенью общественной опасности совершенных преступлений. То есть жесткость наказания должна увеличиваться или снижаться, в зависимости от увеличения или уменьшения тяжести совершенного деяния. Полученные данные показали, что, во-первых, по мере ухудшения типологической характеристики осужденных обязательно увеличивался индекс жесткости судебной репрессии, причем это увеличение наблюдалось даже в тех случаях, когда одновременно уменьшалась степень общественной опасности деяния, и, во-вторых, увеличение степени общественной опасности содеянного не обязательно вело к увеличению индекса жесткости судебной репрессии.

Для иллюстрации обнаруженных закономерностей судебной практики можно рассмотреть два графика, отражающих изменение строгости наказания (индекса жесткости) в зависимости от общественной опасности совершенного деяния и характеристики личности виновного.

Регион 1

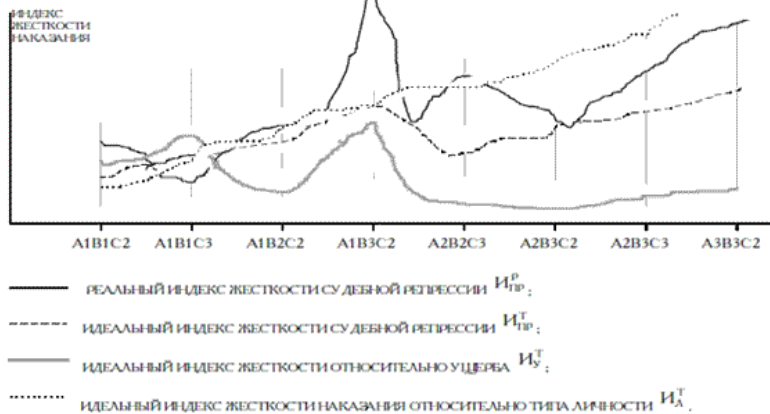


График 1

Регион 2

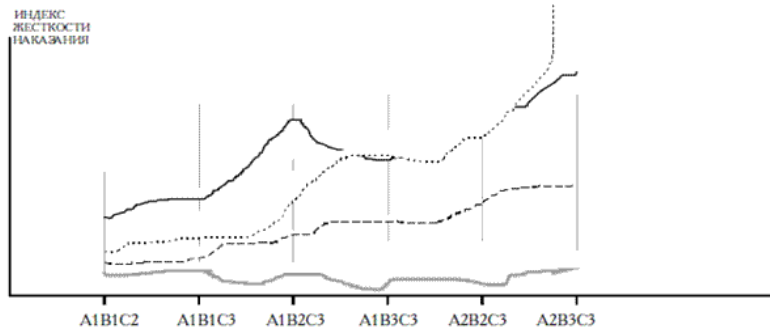


График 2

На графиках 1, 2 видно, что идеальный индекс жесткости наказания относительно общественной опасности деяния (i^T_y) значительно меньше, чем реальный индекс жесткости судебной репрессии ($i^P_{\text{пр}}$). В то же время идеальный индекс жесткости наказания относительно типа личности преступника ($i^T_{\text{л}}$) примерно соответствует реальному индексу жесткости судебной репрессии ($i^P_{\text{пр}}$). Это значит, что уровень судебной репрессии чаще ориентировался на оценку личности преступника и реже – на оценку общественной опасности содеянного.

Казалось бы, такая закономерность означает, что суды серьезное внимание уделяли оценке личности при назначении наказания. Чтобы проверить обоснованность такого вывода, были осуществлены дополнительные аналитические действия, а именно: сопоставлены оценка степени общественной опасности преступлений и оценка общественной опасности личности осужденных. Анализ данных показал, что среди осужденных только в 34,3 % случаев выявлены типы, общественная опасность личности которых выше, чем общественная опасность совершенных ими преступных деяний. Отсюда следует, что в большинстве случаев реальный индекс жесткости судебной репрессии не вполне соответствовал личностным особенностям осужденных и размеру ущерба, причиняемого их преступными действиями.

Каковы же причины отмеченной неадекватности судеб-

ной практики? очевидно, что они сокрыты в подходе, который сложился в отношении учета обстоятельств, характеризующих личность преступника. Этот подход мог проявиться как в завышении влияния отдельных сторон личности, так и в игнорировании некоторых обстоятельств, имеющих существенное значение при назначении наказания.

Изучение материалов уголовных дел показало, что в процессе предварительного следствия и в судебном заседании всегда выяснялись установочные сведения о личности, такие, например, как: пол, возраст, социальное положение, место работы и должность, образование, семейное положение, наличие судимости. Что же касается сведений, характеризующих мотивы и цели преступления, морально-нравственный облик, отношение к общественно полезному труду, общественной деятельности, то они устанавливались значительно реже. Например, почти не встречались приговоры, в которых отмечались особенности преступной мотивации, хотя мотивы корыстных преступлений имеют существенные внутривидовые различия, которые должны были и могли сыграть важную роль при назначении наказания. Установлено, что 33,6 % хищений были совершены по паразитическим мотивам, 34,5 % – по мотиву удовлетворения обычных материальных потребностей, 24,9 % – из желания приобрести спиртные напитки. Также установлено, что в 41,5 % изученных дел нет данных об отношении подсудимого к семейным обязанностям, в 36,7 % дел нет письменных харак-

теристик, в том числе с места работы – в 17,8 % дел, с места жительства – в 18,9 % дел. Общественная активность также является характеристикой личности. Однако в приговорах не встречались ссылки на это обстоятельство. Наличие у подсудимого несовершеннолетних детей было установлено в 23,6 % проанализированных дел. Однако суд учел это обстоятельство только в 3,8 % приговоров.

Какие характеристики личности осужденного чаще упоминались в приговорах при мотивировке назначения наказания? чаще всего к ним относились: «совершение преступления лицом, ранее не судимым», «чистосердечное раскаяние и признание вины» или, наоборот, «ранее судим, но не исправился» встречалось в 40 % приговоров. Несколько реже, от 20 до 30 %, учитывались такие характеристики, как «уклонение от общественно полезного труда и ведение паразитического образа жизни», «совершение преступления в состоянии опьянения». Таким образом, было установлено, что суды чаще ссылались на обстоятельства, характеризующие общественную опасность личности виновного, и реже – на обстоятельства, характеризующие ее положительную направленность.

Даже когда в приговоре указано, что суд при назначении наказания учел какое-либо конкретное обстоятельство (или несколько обстоятельств), остается вопрос, какое именно влияние оказало оно (они) на выбор наказания. В ходе исследования была предпринята попытка установить, сказыва-

ется ли реально наличие в материалах дела данных о личности преступника на избрании меры наказания. С этой целью был проведен корреляционный анализ связи между наказанием, его видом и размером, с одной стороны, и различными обстоятельствами, характеризующими личность преступника, – с другой. При этом были рассчитаны коэффициент парной корреляции R и коэффициент связи X .

Было установлено, что между некоторыми обстоятельствами, характеризующими личность осужденных, и мерой наказания вообще не прослеживается статистически значимая связь. Это относится к прошлым заслугам перед обществом, мотиву преступления, семейному положению, состоянию опьянения в момент совершения преступления. В то же время достоверно установлено влияние таких показателей, как сведения о количестве судимостей, наличие в прошлом административных или общественных взысканий, отношение к семейным обязанностям. Из этого следует, что некоторые весьма важные сведения о личности не оказывали сколько-нибудь существенного влияния на выбор наказания.

Отмеченные пробелы в изучении личности на предварительном следствии и в суде свидетельствуют о том, что при назначении наказания учитывалась ограниченная по объему информация, которая не может быть признана достаточной базой для всесторонней и полной оценки личности преступника. С другой стороны, недостаточное внимание при назначении наказания к обстоятельствам, характеризующим по-

положительную направленность личности, учет которых должен вести к смягчению наказания, повлекло за собой неполную, искаженную оценку личности и, как следствие этого, назначение наказания повышенной жесткости.

Социологический опрос судей показал, что существует определенная недооценка важности вопроса назначения наказания и даже их неверие в возможность избрания адекватных мер. Оказалось, что вопрос о назначении наказания по степени сложности для судьи стоит на предпоследнем месте (на последнем месте оказался вопрос юридической квалификации преступления). Только 14 % опрошенных судей назвали этот вопрос сложным при вынесении приговора. Две трети опрошенных отметили, что вообще невозможно точно определить размер наказания, и при этом указали, что погрешность в точности его избрания может составлять плюс-минус 5–6 месяцев лишения свободы. Половина опрошенных судей указали, что полностью полагаются на свое судебское усмотрение и не нуждаются в методике индивидуализации наказания.

Таким образом, исследование судебной практики назначения наказания позволяет сделать следующие выводы.

- 1) недостаточное внимание судей при индивидуализации наказания к целям наказания и принципам его назначения;
- 2) обращение внимания при назначении наказания чаще на негативные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, нежели на обстоятельства положительные;

3) неполнота установления следствием и судом всех необходимых обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого;

4) отсутствие конкретности при мотивировке назначения наказания, чаще всего выраженной в общей форме;

5) устойчивое однообразие в практике назначения наказания, с предпочтением одних и тех же его видов, хотя преступники существенно различаются по своим личностным характеристикам;

6) недооценка судьями важности вопроса учета личности виновного при назначении наказания;

7) завышение, т. е. усиление, наказания из-за неверия судей в возможность его точного назначения.

Полагаем, что для преодоления этих недостатков необходимо, во-первых, внести дополнения в статьи Общей части УК РФ, предусматривающие индивидуализацию уголовного наказания, и, во-вторых, предложить судебной практике специальную методику, позволяющую объективно оценить личность виновного и определить в соответствии с этой оценкой конкретную меру наказания.

Глава 2. Учение о личности преступника

§ 1. Личность и право. Социологическое определение личности

Дискуссия по вопросу о личности вообще и личности преступника в частности стара как мир, хотя интерес к ней вряд ли когда-нибудь исчезнет.

История наук уголовного права и криминологии показывает, что подход к личности преступника не оставался неизменным. Если сравнить трактовку личности с позиций классической, антропологической или социологической школ, то можно сделать вывод о том, что представления о ней порой оказывались диаметрально противоположными. И по сей день учение о личности преступника остается дискуссионным.

Кто такие преступники: продукт вырождения человеческого вида, своеобразные социомутанты или обычные люди, поступающие соответствующим образом при определенных обстоятельствах? Правоведы должны четко понимать,

кто выступает субъектом правоотношений, чтобы требовать должного поведения. Особенно тогда, когда к должному поведению обязывают меры правовой ответственности.

Право, в том числе уголовное право, может выполнить свои регулятивную и восстановительную функции в случае, если правильно отразит сущностные признаки человека. Воздействуя на общественные отношения, право рассматривает человека как носителя этих отношений. Наглядно это проявляется в требовании должного поведения, т. е. такого поведения, которое не нарушает сложившихся общественных отношений, причем как в форме воздержания от деструктивных поступков, так и в форме активных действий, обеспечивающих стабильность таких отношений. Поэтому человек как субъект права должен быть членом общества, другими словами, обладать социальными свойствами. Только в качестве личности человек вступает в правовую действительность, становится субъектом и объектом права. Иначе говоря, личность для права является носителем социальных функций.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.