

часть: Учебник /Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. –М.: Олимп; ООО «Изд-во АСТ», 1997. –752 с.

Надійшла до редколегії 03.09.2004

**ДЗУНДЗА В.В. СУБ'ЄКТ ВОВЛЕЧЕННЯ НЕСОВЕРШЕННОЛІТНІХ В ПРЕСТУПНУЮ АБО ІНУЮ АНТИОБЩЕСТВЕННУЮ ДІЯЛЬНІСТЬ**

Рассмотрены основные проблемы субъекта вовлечения несовершеннолетних в преступную или иную антиобщественную деятельность как лица, которое способно нести уголовную ответственность за совершенные им данного деяния.

\*\*\*

**DZUNDZA V.V. SUBJECT OF INVOLVING OF MINORS IN CRIMINAL OR OTHER ANTISOCIAL ACTIVITY**

The basic problems of the subject of involving of minors in criminal or other antisocial activity as the person who is capable to bear the criminal liability for fulfillment of the given act by it are considered.



**Е.В. ЕВДОКИМОВА**

*Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого*

УДК 343.28/29

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

Рассматриваются отдельные проблемные вопросы, возникающие в судебной практике при назначении наказания.

С принятием нового УК Украины существенные изменения претерпел один из центральных институтов уголовного права - институт наказания. В систему наказаний введены новые, альтернативные лишению свободы виды наказания. Значительно расширены возможности применения такого вида наказания, как штраф. Установлены более привилегированные условия применения наказания к несовершеннолетним. Ограничен круг лиц, к которым может быть назначен тот или иной вид наказания.

Однако, следует заметить, что в связи с введением в действие нового уголовного законодательства, в судебной практике возникают трудности при применении отдельных положений УК, регламентирующих основания и порядок назначения наказания. Вследствие этого, проблема назначения наказания в науке уголовного права продолжает оставаться актуальной.

Проблеме назначения наказания свои работы посвятили такие ученые, как М.И. Бажанов, В.Т. Маляренко, В.Я. Таций, В.И. Тютюгин, а также многие другие. Но, несмотря на значительное число научных публикаций по этому вопросу, отдельные аспекты указанной проблемы требуют более детального научного исследования.

Так, необходимо обратить внимание на случаи, когда суд не может назначить осужденному наказание в связи с тем, что в санкции закона, по которому осуждается это лицо, содержатся только такие виды наказания, которые не могут быть применены в силу его возраста или состоя-

ния здоровья. Такая ситуация возникает, например, если по статьям 128, 164 УК осуждается лицо, достигшее пенсионного возраста, или по статьям 129, 150, 156 УК - женщина, имеющая ребенка в возрасте до 7 лет. При возникновении подобных ситуаций судебная практика зачастую идет по пути применения ст.69 УК, т.е. суд назначает более мягкое наказание, не указанное в санкции статьи закона, по которой осуждается виновный. Однако данная норма может применяться только в строго установленных в УК случаях, а именно, при наличии совокупности определенных оснований, в качестве которых, согласно ч.1 ст.69 УК, выступают: а) несколько обстоятельств, смягчающих наказание и существенно снижающих степень тяжести совершенного преступления и б) данные, характеризующие личность виновного [1, с.402]. Таким образом, назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, возможно лишь при наличии этих двух оснований в их единстве и совокупности [1, с.404]. Только при их наличии суд может выйти за пределы санкции статьи и назначить другой, не указанный в этой санкции, более мягкий вид наказания. Поэтому использование ст.69 УК в случаях, когда ни одно из наказаний, предусмотренных в санкции статьи закона, по которому осуждается лицо, не может быть назначено ему в силу возраста или состояния здоровья, противоречит положениям УК.

При возникновении выше указанной ситуации Пленум Верховного Суда Украины в п.8 Постановления «О

практике назначения судами уголовного наказания» от 24.10.2003 г. рекомендует судам, при наличии к этому оснований, в соответствии со ст.7 УПК, прекратить дело и освободить лицо от уголовной ответственности или вынести обвинительный приговор и освободить осужденного от наказания [2]. Однако данная рекомендация требует некоторых уточнений. Прежде всего, возникает вопрос: о каких основаниях освобождения от уголовной ответственности и наказания идет в данном случае речь? Если имеются в виду только положения ст.7 УПК, то тогда Постановление сужает круг оснований, при наличии которых лицо может быть освобождено от ответственности или наказания. Это связано с тем, что данная норма регулирует порядок освобождения от уголовной ответственности и наказания лишь в случаях изменения обстановки (ч.1 ст.7 УПК) или поведения виновного (ч.5 ст.7 УПК), а это далеко не все основания, предусмотренные в УК, при наличии которых лицо может подлежать освобождению от ответственности или наказания. Согласно УК лицо может быть освобождено от уголовной ответственности, например, в случае деятельного раскаяния (ст.45 УК), при примирении виновного с потерпевшим (ст.46 УК) и т.д. А на эти, как и на другие случаи, действие положений ст.7 УПК не распространяется.

Если же в п.8 Постановления имеются в виду любые основания освобождения от уголовной ответственности и наказания, предусмотренные в УК, то тогда суд не всегда при прекращении дела и освобождении лица от ответственности или наказания сможет сослаться на ст.7 УПК, поскольку, как уже отмечалось, данная норма регулирует порядок прекращения дела только при наличии оснований, указанных в статьях 48 и 74 УК. Порядок же прекращения дела при наличии других обстоятельств, свидетельствующих о нецелесообразности привлечения лица к ответственности или назначения ему наказания, регулируется нормами уголовно-процессуального законодательства, которые содержатся в статьях 7<sup>1</sup>, 7<sup>2</sup>, 8, 9, 10, 11<sup>1</sup> УПК.

Особо следует отметить, что в Постановлении не говорится о тех случаях, когда основания для освобождения от уголовной ответственности и наказания отсутствуют, а все, предусмотренные в санкции виды наказания, не могут быть назначены осужденному в силу его возраста или состояния здоровья. Таким образом, разъяснения, содержащиеся в указанном Постановлении, не могут быть распространены на все, возникающие в таких случаях ситуации.

На наш взгляд, при решении этой проблемы может быть использовано несколько путей. Так, можно, видимо, дополнить санкции статей 128, 129, 150, 156, 164 УК таким видом наказания как штраф, поскольку последний согласно ст.53 УК может назначаться независимо от возраста или состояния здоровья лица. Также можно пойти по пути, предложенному В.И. Тютюгиным, и дополнить закон, в частности ст.103 УК, предписанием, согласно которому суду предоставлялось бы право назначать несовершеннолетнему более мягкое наказание, не предусмотренное в санкции, в случаях, если те виды наказаний, которые фигурируют в этой санкции, не могут быть назна-

чены несовершеннолетнему или может быть назначен лишь один, наиболее строгий вид наказания из числа тех нескольких, которые альтернативно в ней предусмотрены [3, с.50].

Помимо этого, можно расширить сферу применения таких видов наказания как общественные и исправительные работы за счет включения в круг лиц, к которым могут применяться эти виды наказания, также лиц, которые достигли пенсионного возраста. Из положений пенсионного законодательства следует, что: а) возраст выхода на пенсию может варьироваться от 40 до 60 лет; б) возникновение права на получение пенсии в основном не ставится в зависимость от утраты лицом трудоспособности (исключение составляет лишь пенсия по инвалидности); в) достижение пенсионного возраста не является преградой для осуществления лицом своего права на труд [4]. Согласно ст.11 Закона Украины «Об основных принципах социальной защиты ветеранов труда и других граждан пенсионного возраста в Украине», запрещается отказ в принятии на работу и увольнение работника по мотивам достижения лицом пенсионного возраста [5].

Учитывая изложенное, можно предложить изменить редакции статей 56 и 57 УК, указав в них, что общественные и исправительные работы могут применяться к лицам, достигшим пенсионного возраста и сохранившим трудоспособность. Такие изменения уголовного закона должны помочь значительно сократить число случаев, когда суд не может назначить осужденному наказание в связи с тем, что в санкции содержатся только такие виды наказания, которые в силу возраста или состояния здоровья этого лица не могут быть ему назначены.

Хотелось бы также обратить внимание на проблему, связанную с назначением наказания лицам, совершившим преступление небольшой тяжести. Дело в том, что законом запрещено применение ст.69 УК при совершении преступлений небольшой степени тяжести. По поводу этого положения закона в науке уголовного права сложились две точки зрения.

Одни ученые полагают, что введение такого ограничения обосновано тем, что, во-первых, все санкции за преступления небольшой тяжести являются альтернативными, что дает суду возможность избрать в конкретном случае наиболее мягкий вид наказания из нескольких, не прибегая к положениям ст.69 УК. Во-вторых, все санкции, в которых предусмотрено за эти преступления лишение свободы, указывают лишь на максимальный предел этого вида наказания, что дает суду возможность назначить установленный в ч.2 ст.63 УК минимальный срок лишения свободы (один год), не используя предписания ст.69 УК. Наконец, в случаях совершения преступлений небольшой тяжести закон предоставляет суду и достаточно широкие возможности для освобождения лица от уголовной ответственности или наказания по основаниям, указанным в статьях 44 и 74 УК [1, с.402].

Противники этого решения исходят из того, что такая позиция закона ставит в неравное положение лиц, совершивших преступление небольшой тяжести, по отношению к другим осужденным. Кроме этого, анализ статей,

которые предусматривают ответственность за преступления небольшой тяжести, показывает, что сроки наказаний, указанных в их санкциях, не являются наименьшими [6, с.107].

Запрет на применение положений ст.69 УК к лицам, совершившим преступления небольшой тяжести, вероятнее всего, вряд ли можно признать отвечающим целям и задачам, стоящим перед уголовным законом.

Прежде всего, нельзя не учитывать, что включение в УК ст.69 объясняется, прежде всего тем, что многообразие жизненных ситуаций, различных комбинаций смягчающих обстоятельств, а также данных, определенным образом характеризующих личность виновного, - могут привести суд к выводу, что назначение даже минимального наказания в пределах относительно-определенной санкции или избрание наиболее мягкого его вида в альтернативной санкции является слишком суровым, резко не соответствующим тяжести содеянного и личности виновного и тем самым расходится с теми целями, которые сформулированы в ст.50 УК [1, с.402]. Этим и объясняется введение в УК ст.69, дающей право суду в особых, исключительных случаях выйти за пределы санкции статьи Особенной части УК, предусматривающей ответственность за совершенное лицом преступление [1, с.402].

Помимо целей, которые преследовал законодатель, вводя в УК данную норму, необходимо учитывать также то, что, во-первых, не во всех санкциях за преступления небольшой тяжести содержится наименее строгий вид наказания - штраф (например, статьи 129, 135, 140 УК).

Во-вторых, не во всех санкциях за преступления данного вида тяжести содержатся наказания, минимальные пределы, которых соответствуют минимумам, установленным для каждого вида наказания в Общей части УК (статьи 124, 125, 134, 136, 151 УК и др.).

В-третьих, ограничив сферу применения ст.69 УК, законодатель не учел тот факт, что в отношении отдельного круга лиц не могут применяться некоторые виды наказаний, в связи с чем для этих лиц санкция за преступления небольшой тяжести из альтернативной превращается в относительно-определенную, причем, содержащую один из наиболее строгих видов наказания - лишение свободы. Так, за совершение лицом, достигшим пенсионного возраста, например, преступления, указанного в статьях 118 или 123 УК, суд может назначить только лишение свободы сроком до двух лет, поскольку другие, указанные в санкциях этих статей виды наказания, не могут применяться к этой категории лиц. Если по ч.1 ст.296 УК осуждается несовершеннолетний в возрасте от 16 до 18 лет, то суд, из всех видов наказания, предусмотренных в санкции этой статьи, может назначить лишь арест.

В-четвертых, в УК встречаются статьи, санкции, которых содержат только один единственный вид наказания

(санкция ст.395 УК - арест до 6 месяцев, санкция ч.2 ст.323 УК - лишение свободы до двух лет).

В-пятых, такое предписание закона ставит лиц, совершивших преступления небольшой тяжести, в неравное положение относительно других виновных, поскольку суд не может выйти за пределы санкции и назначить иной, более мягкий вид наказания, даже в тех случаях, когда указанные в санкции виды и размеры наказания являются слишком суровыми и не соответствуют тяжести совершенного преступления.

И, наконец, даже если закон и предоставляет суду достаточно широкие возможности для освобождения лица от уголовной ответственности и наказания по основаниям, указанным в статьях 44 и 74 УК, нельзя не учитывать, что не всегда такие основания могут иметь место в конкретной жизненной ситуации. Кроме этого, перед тем как освободить лицо от наказания, сначала необходимо его назначить (ст.65 УК), что не всегда возможно сделать, если назначать наказание за преступления небольшой тяжести в пределах санкции статьи.

Приведенный анализ уголовного законодательства свидетельствует о необходимости более глубокого исследования целесообразности введения в УК запрета в отношении возможности применения положений ст.69 УК к лицам, совершившим преступления небольшой тяжести.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовное право: Общая часть: Учебник /М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.; Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. -К.: Юринком Интер, 2003. -512 с.
2. Постановка Пленуму Верховного Суду України "Про практику призначення судами кримінального покарання" від 24.10.2003 р. // Вісник Верховного Суду України. - 2003. -№ 6. -С.14-20.
3. Тютюгин В.И. Некоторые вопросы реализации норм об особенностях уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. -2004. -№ 8. -С.47-50.
4. Закон України "О пенсионном обеспечении" от 05.11.1991 г., № 1788-ХП // ВВР Украины. -1992. -№ 3. -Ст.ст.10, 11.
5. Закон України "Об основных принципах социальной защиты ветеранов труда и других лиц преклонного возраста в Украине" от 16.12.1993 г., № 3721-ХП // ВВР Украины, -1994. -№ 4. -Ст.18.
6. Маляренко В.Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. -К.: Фонд "Правова ініціатива", 2003. -156 с.

*Поступила в редколлегию 27.05.2004*

ЄВДОКІМОВА О.В. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Розглядаються деякі проблемні питання, що виникають в судовій практиці при призначенні покарання.

\*\*\*

EVDOKIMOVA E.V. SOME PROBLEMS OF ASSIGNMENT OF PUNISHMENT

The separate problem questions arising in judiciary practice at assignment of punishment are considered.