

Министерство образования и науки Российской Федерации
Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова
Кафедра уголовного права и криминологии

Л. Л. Кругликов

**Дифференциация и индивидуализация
ответственности в уголовном праве**

Учебно-методическое пособие

Ярославль
ЯрГУ
2016

УДК 343.222 (072)
ББК Х628.1я73
К84

*Рекомендовано
Редакционно-издательским советом университета
в качестве учебного издания. План 2016 года*

Рецензент
кафедра уголовного права и криминологии ЯрГУ им. П. Г. Демидова

Кругликов, Лев Леонидович.
К84 Дифференциация и индивидуализация ответственности в уголовном праве : учебно-методическое пособие / Л. Л. Кругликов ; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. — Ярославль : ЯрГУ, 2016. — 44 с.

Спецкурс «Дифференциация и индивидуализация ответственности в уголовном праве», подготовленный для углубленного изучения магистрантами соответствующей учебной дисциплины, направлен на обучение указанного контингента теоретико-прикладному материалу в приложении его к конкретным фактам.

Предназначено для студентов, обучающихся по направлению Юриспруденция, очной, заочной форм обучения.

УДК 343.222 (072)
ББК Х628.1я73

© ЯрГУ, 2016

Глава I

Понятие дифференциации юридической ответственности

1. Понятие дифференциации ответственности

Дифференциация ответственности лиц, преступивших уголовный закон, представляет собой одно из генеральных направлений уголовно-правовой политики любого цивилизованного общества в сфере борьбы с преступностью. Остается только сожалеть, что до настоящего времени не достигнуто единства среди ученых и практических работников по исходным моментам: что понимать под дифференциацией ответственности, каковы ее виды, основания и цели и т. д.

Субъектом дифференциации в законе – что фактически общепризнано – выступает *законодатель*. И уже на самой первой ступени (при разделении права на отрасли, компоновке последних) им используется идея дифференциации юридической ответственности. Скажем, решая вопрос об определении вида реагирования на хищение или хулиганство, потребление или сбыт наркотиков, изготовление огнестрельного или пневматического оружия, законодатель неизбежно занимается дифференциацией. Известно, в частности, что в настоящее время за мелкое хищение и мелкое хулиганство, потребление наркотиков и незаконные изготовление, продажу или передачу пневматического оружия, занятие проституцией уголовная ответственность не предусмотрена: законодатель считает достаточным административно-правового реагирования на эти виды поведения (см. ст. 7.27, 20.1, 6.9, 20.10, 6.11 КоАП РФ).

Охарактеризованная в самой общей форме, дифференциация (от лат. *differentia* – различие) предстает как разделение, расчленение, расслоение чего-либо на отдельные разнородные элементы «в зависимости от наиболее типичных свойств, характеризующих в обобщенном виде различные группы правонарушений»¹. Если это явление наблюдается в сфере юриспруденции, есть основания говорить о дифференциации *общеправовой (юридиче-*

¹ См.: Краткий словарь иностранных слов / сост. С. М. Локшина. М., 1978. С. 99.

ской), межотраслевой, отраслевой (в частности, в уголовном праве), а также осуществляемой в рамках раздела, главы, института отрасли, отдельных норм и т. д. (например, в рамках раздела о преступлениях в сфере экономики, главы о преступлениях в сфере экономической деятельности, института назначения наказания, норм о краже, фальшивомонетничестве).

2. Виды дифференциации ответственности, их характеристика

Общеправовая дифференциация. Вопрос о ней возникает в тех случаях, когда встаёт проблема возможного установления/неустановления вида ответственности относительно отдельных форм девиантного, предосудительного поведения, таких как пользование книгой или музыкальным инструментом без разрешения владельца, пощёчина, подножка, инцест, супружеская измена, обладание чужой личной тайной и т. д. В теории права обычно говорят и пишут о таких видах последней, как общественная, гражданская, дисциплинарная, административная, уголовная, уголовно-процессуальная, гражданско-процессуальная². Если законодатель приходит к выводу о невозможности ограничиться иными формами социальной ответственности (в частности, моральной) и необходимости установления правовой (юридической) ответственности, то он решает далее, каким должен быть вид юридической ответственности, достаточный для достижения задачи предупреждения новых актов предосудительного поведения. Например, истории развития российского законодательства известны времена, когда присвоение лицом найденной или случайно оказавшейся у него ценной чужой вещи правонарушением не признавалось и, следовательно, юридической ответственности не влекло, и период, когда была установлена даже уголовная ответственность, и времена, когда это деяние было вновь декриминализировано.

Соответственно дифференциацию общеправовой (юридической) ответственности можно определить как установление

² См. об этом: Мельникова Ю. Б. Юридическая ответственность: сущность, понятие, дифференциация // Дифференциация ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1994. С. 12.

в законе различных ее видов (форм) «в зависимости от наиболее типичных свойств, характеризующих в обобщенном виде различные группы правонарушений»³.

На этапе возможного установления юридической ответственности вполне мыслимо, что законодатель решится прибегнуть сразу к нескольким *субсидиарным* (например, за хищение – наряду с уголовной или административной также и к гражданско-правовой) видам ответственности или же к *альтернативным* видам. Так, по делам частного обвинения, скажем о защите чести и достоинства гражданина, потерпевшее лицо само определяет, к какой форме защиты своих интересов и, соответственно, к какому виду ответственности причинителя вреда ему прибегнуть. В одном случае приоритет будет отдан гражданско-правовому методу защиты (ст. 152 ГК РФ), в другом – уголовно-правовому (ст. 128.1 УК РФ). Но возможно и одновременное использование потерпевшим обоих способов защиты.

Из судебной практики. «Если действия лица, распространившего не соответствующие действительности порочащие сведения, содержат признаки преступления», предусмотренного составом клеветы, – сказано в п.6 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3 от 24 февраля 2005 г., – «потерпевший вправе обратиться в суд с заявлением о привлечении виновного к уголовной ответственности, а также предъявить иск о защите чести и достоинства или деловой репутации в порядке гражданского судопроизводства». Отказ в возбуждении уголовного дела по факту клеветы, прекращение возбужденного уголовного дела, а также вынесение приговора не исключает возможности предъявления иска о защите чести и достоинства или деловой репутации в порядке гражданского судопроизводства⁴.

Из судебной практики. С альтернативными вариантами правовой ответственности практика имеет сейчас дело и в связи с применением конфискации. Согласно ст. 104.1 УК РФ, конфискация имущества как уголовно-правовая мера применяется в частности, если имущество

³ Курляндский В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 78. См. также: Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск, 1989. С. 17; Ее же. Юридическая ответственность: сущность, понятие, дифференциация. С. 12.

⁴ О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4. С. 4.

приобретено при совершении хотя бы одного из преступлений, упомянутых в перечне п. «а» ч. 1 данной статьи. Если же речь идёт о другом преступлении (не вошедшем в перечень), то по смыслу закона конфискация применяется как уголовно-процессуальная (ст. 81 УПК) или гражданско-правовая мера (ст. 243 ГК). Но если встаёт вопрос о возмещении вреда, причиненного законному владельцу, то в ходе применения уголовно-правовой конфискации должен быть решён в первую очередь этот вопрос.

Следует заметить, что принципы общеправовой ответственности в сфере публичной ответственности диктуют, с одной стороны, определенную межотраслевую преемственность в видах воздействия, а с другой – отраслевые различия, во всяком случае, в объёме таких видов.

Проиллюстрируем сказанное. Часть наказаний, применяемых в уголовном и административном праве, совпадает: например, штраф, лишение права, арест. Вместе с тем, по крайней мере в количественном отношении (размере, сроках), они разнятся, совпадать не должны.

Думается, зачастую предполагаются и качественные различия, что можно показать на примере лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. В теории криминальной отрасли и на практике принято считать, что если лицо не имело прав, например на вождение транспортного средства или на занятие охотой, то к нему такое наказание, как лишение права на занятие определенной деятельностью, не может быть применено. Признают правомочия суда на лишение права лишь тогда, когда лицо на момент постановления приговора продолжает занятия определенной деятельностью либо уже отстранено от неё, либо занимается такой деятельностью не постоянно, а временно, в разовом порядке – в силу приказа или распоряжения⁵.

Из судебной практики. Своеобразную позицию занимал по данному вопросу Пленум Верховного суда РФ в п. 4 постановления № 2 от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»: «То обстоятельство, что к моменту вынесения приговора лицо не занимало определенной должности или не занималось

⁵ Уголовное право России. Общая и Особенная части / под ред В. К. Дуюнова. 4-е изд. М., 2015. С. 183.

определенной деятельностью, не лишает суд права назначить данное наказание»⁶. Неясно, «уже» или вообще не занимало? Более чёткую позицию отразил Пленум в постановлении по делам о транспортных преступлениях, предписав в п. 12, что указанное наказание «может быть назначено как лицу, которому в установленном порядке было выдано соответствующее удостоверение, так и лицу, управлявшему автомобилем или другим транспортным средством без соответствующего разрешения»⁷.

Казалось бы, данное разъяснение не вполне согласуется с тем, которое приведено Пленумом в другом постановлении (2006 г.) применительно к делам о транспортных правонарушениях, где сказано: «К водителям, не имеющим права управления транспортными средствами, не может быть применено наказание в виде лишения права управления транспортными средствами»⁸.

На наш взгляд, между приведенными двумя разъяснениями Пленума нет непримиримых противоречий. Второе из них касается административных правонарушений, за которые КоАП РФ допускает лишение «специального» права, то есть такого, которое было *ранее предоставлено* виновному лицу (ст. 3.8.). Очевидно, для придания того же смысла в разъяснении Пленума законодателю пришлось бы использовать упомянутый термин (о «специальном» праве) и в ст. 44, 47 Уголовного кодекса.

Следует обратить внимание и на ещё один момент: по смыслу ст. 3.8. КоАП, речь в ней идёт о лишении права заниматься определенной *деятельностью* (управлением транспортным средством; охотой на зверя и птицу). Между тем ст. 47 УК предоставляет суду возможность лишения виновного права а) занимать определенные должности либо б) заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью. В этой связи возник вопрос: может ли суд применить в качестве уголовного наказания одновременно оба вида лишения права?

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4. С. 8 (постановление утратило силу).

⁷ «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также их противоправным завладением без цели хищения» № 25 от 9 декабря 2008 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2. С. 4.

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 12.

Из судебной практики. Пленум Верховного суда РФ встал на ту позицию, что «за одно и то же преступление осужденному не может быть назначено одновременно лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью»⁹.

Нам импонирует другое мнение: «Два вида запрета ... взаимосвязаны между собою, поскольку запрещение заниматься определенной деятельностью предполагает в ряде случаев и лишение осужденного права занимать связанные с такого рода деятельностью должности... Представляется возможным и одновременное применение обоих видов ограничений – в тех случаях, когда по характеру совершенных виновным преступлений и с учётом личности виновного суд сочтет невозможным сохранение за ним и права занимать те или иные должности, и права заниматься определенной деятельностью»¹⁰.

В самом деле, представим себе, что в неоднократном занятии незаконной охотой в крупном размере с использованием своего служебного положения (ч. 2 ст. 258 УК РФ) признан виновным охотовед А. Справедливо, думается, в данном случае лишить А. не только права занимать должности в охотничьем хозяйстве на определенный срок, но и права на занятие охотой. Лишь в таком случае будет во многом гарантировано достижение цели специальной превенции. Вид же наказания описан таким образом («или»), что он допускает применение как его отдельных составляющих, так и в целом, одновременно.

Межотраслевая дифференциация теснейшим образом связана с *характером вредоносности* соответствующего вида поведения, или, говоря иначе, с характером его общественной опасности, вредности.

В этом плане необходимо следовать ряду правил.

Во-первых, в процессе межотраслевой дифференциации должна обеспечиваться *преемственность* в видах юридической ответственности. Скажем, в случае совершения мелкого хищения, когда стоимость похищенного имущества в форме кражи, мошенничества, присвоения или растраты не превышает одной тысячи рублей, следует (за исключениями, предусмотренными диспозицией ст. 7.27 КоАП РФ) административная ответствен-

⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 12. С. 11.

¹⁰ Уголовное право России. Общая и Особенная части. С. 182.

ность. При выходе за эти размеры должна предусматриваться уже уголовная ответственность. Или: если в УК РФ ответственность предусмотрена только за такое жестокое обращение с животными, которое совершается либо из хулиганских или корыстных побуждений, либо в присутствии малолетних, либо с применением садистских методов (ст. 245 УК), то иные случаи жестокого обращения с животными должны бы рассматриваться законодателем в качестве административного правонарушения. Ст. 180 УК незаконное использование предупредительной маркировки, совершенное неоднократно или причинившее крупный ущерб, признает преступлением; логично было бы установить административную ответственность для случаев, когда такого рода поведение совершается впервые, без причинения крупного ущерба. Ничего подобного (за исключением ответственности за хищение) в действующем законодательстве не наблюдается.

В этой связи обратим внимание на еще одну несогласованность двух смежных отраслей законодательства. В соответствии с ч. 2 ст. 14 Уголовного кодекса хищение, хотя формально и содержащее признаки определенного преступления (кражи, мошенничества, присвоения или растраты и т. д.), не признается преступлением, если в конкретном случае в силу малозначительности оно не представляет той общественной опасности, которая характерна для преступлений. Естественно, что уголовная ответственность в этом случае не следует. Но исключается также применение мер воздействия, предусматриваемых КоАП, поскольку мелким хищением такое поведение признано быть не может (ввиду превышения допустимого для него стоимостного порога – одной тысячи рублей). Согласно же ч. 1 ст. 6 КоАП лицо не может быть подвергнуто административному взысканию иначе как на основаниях и в порядке, установленных административным законодательством.

Описанная ситуация касается не только хищений, но и ряда других актов противоправного поведения. Скажем, умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества влечет наложение административного взыскания, «если эти действия не повлекли причинение значительного ущерба» (ст. 7.17 КоАП). Для обеспечения согласованности двух отраслей законодательства, думается, Административный кодекс необходимо допол-

нить нормой, которая позволяла бы при отсутствии у правонарушения, запрещенного уголовным законом, признака общественной опасности, применять санкцию сходной нормы административного законодательства. Сейчас же, по сути дела, деяние, более вредоносное по сравнению с административным правонарушением, не может влечь административно-правового реагирования.

Во-вторых, в законе должны четко определяться *разграничительные признаки* смежных деяний, включаемых в различные отрасли законодательства. Прежние кодексы в ряде случаев это правило игнорировали. Так, невозможно было отграничить браконьерство как преступление (ст. 163 УК 1960 г.) от одноименного административного правонарушения (ст. 85 КоАП РСФСР). Но и ныне такие случаи неединичны. Скажем, не просматриваются четко разграничительные признаки составов незаконного экспорта технологий, научно-технической информации и оказания услуг, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники, как преступления (ст. 189 УК) и как административного правонарушения (ч. 1 ст. 14.20 КоАП). Сказанное касается также составов подделки документа, штампа, печати, бланка или их использования; незаконного воспрепятствования осуществлению права на свободу совести и вероисповедания; непредоставления информации Федеральному Собранию или Счетной палате РФ; незаконного оборота оружия (ст. 327, 148, 287, 222 УК и ст. 19.23, 5.26, 17.1, 20.8 и 20.12 КоАП).

Если речь идет о межотраслевой дифференциации, то законодатель оперирует чаще всего такими показателями особенностей правонарушения, как форма вины, мотивы и цели деятельности, предмет преступления, содержание объекта посягательства, наличие (отсутствие) повторения деяния, размер вреда, способ и черты субъекта преступления и т. п. Так, в гл. 22 УК РФ криминализирующими деяние признаками выступают, в частности: а) крупный размер, крупный ущерб (ст. 171, 171.1, 172, 176, 177, 178, 180, 185, 185.1–185.4, 185.6, 191.1–193, 194–199.2, 200.1, 200.2 УК); б) существенный вред, значительный ущерб, значительный размер (ст. 179, 201–203); в) использование должностным лицом своего служебного положения (ст. 169, 170); г) ко-

рыстная, иная личная заинтересованность (ст. 170, 181); д) неоднократность (ст. 180); е) цель разглашения либо незаконного использования сведений, оказания влияния на конечные результаты (ст. 184).

Спорен вопрос о наличии следующего уровня различения – юридической **дифференциации ответственности в уголовном праве (внутриуголовной)**. В период действия прежнего УК 1960 г. он, по сути, не ставился под сомнение, поскольку в Кодексе предусматривались административная, дисциплинарная, гражданско-правовая и общественная формы реагирования на преступное поведение при наличии определенных условий (ч. 3 ст. 50, п. “б” ст. 256 и др.). В УК 1996 г. упоминания об этих формах реагирования не содержится, что дает основание некоторым юристам заявлять не только о том, что «наличие в уголовном законодательстве помимо уголовной и других видов ответственности считаем неправомерным и нецелесообразным»¹¹, но и том, что с принятием нового УК РФ вопрос о различии в теории уголовного права понятий дифференциации уголовной ответственности и дифференциации ответственности в уголовном праве «утратил актуальность сам по себе»¹².

На наш взгляд, здесь желаемое выдается за действительное. Не вдаваясь глубоко в полемику относительно понятия уголовной ответственности, ее сущности и содержания, обратим внимание на непоследовательность в цитированных выше утверждениях. Так, их автор (Т. А. Лесниевски–Костарева) не отрицает наличие в действующем УК «иных мер уголовно-правового характера» (ст. 2, 6, 7, 90, раздел VI и др.), но вместе с тем утверждает, что они, в частности принудительные меры воспитательного воздействия, «не являются... дифференциацией уголовной ответственности, поскольку применяются вне рамок уголовной ответственности и не носят репрессивного характера»¹³. Но даже если бы все было так, нельзя отрицать, что о данных мерах идет речь именно в уголовном законе (см., например, ст. 90–92, раздел

¹¹ Лесниевски–Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 2000. С. 21.

¹² Там же. С. 69.

¹³ Там же. С. 78.

VI УК) и что эти меры используются взамен уголовной ответственности при освобождении от нее (или от наказания) либо наряду с применением наказания к лицам по нереабилитирующим основаниям. Если, следуя взгляду автора, не относить принудительные меры к содержанию уголовной ответственности, необходимо их признать *иным видом ответственности*, которому, исходя из позиции автора, не должно быть места в уголовном праве¹⁴.

Вместе с тем, бесспорно, узловое, центральное место занимает дифференциация именно **уголовной ответственности**, представляющая собой градацию, разделение, расслоение последней в уголовном законе, результатом чего являются различные уголовно-правовые последствия¹⁵. Можно ли ею считать отнесение вида преступления к определенным разделу, главе, группе внутри главы УК либо, скажем, градацию посягательств, исходя из формы вины?

Некоторые ученые считают, что в таком случае можно вести речь о дифференциации, но не уголовной ответственности, а чего-то иного. В качестве главного довода приводится тот, что основанием дифференциации выступает типовая степень общественной опасности деяния и личности, здесь же основанием служит характер опасности (вредоносности). Как нам представляется, данный спор – более терминологического, чем сущностного, свойства.

Действительно, если считать, что в основе разграничения преступления и иного правонарушения лежит *характер* общественной опасности деяния (характер его вредоносности), то, казалось бы, несомненен тот вывод, что одно преступление отличается от другого уже не по характеру, а по типовой степени обще-

¹⁴ См. об этом: Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Рец. на кн.: Лесниевский–Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика. М., 1998. 287 с. // Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве. Ярославль, 2000. С. 171.

¹⁵ См.: Л. Л. Кругликов, Т. А. Костарева. Дифференциация ответственности как уголовно-правовая категория // Категориальный аппарат уголовного права и процесса. Ярославль, 1993. С. 110–111. А. В. Васильевский трактует ее как «изменение предусмотренного уголовным законом вида, размера и характера меры ответственности...» (Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права: автореф. дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 4).

ственной опасности, ибо один и тот же критерий не может лежать в основе разграничения и преступного – не преступного, и преступных деяний между собой.

Между тем классификация преступлений проводится законодателем в зависимости от характера и степени их общественной опасности (ч. 1 ст. 15 УК); при назначении наказания по уголовному делу также учитываются и характер, и степень общественной опасности преступления (ч. 3 ст. 60 УК). Происходит как бы удвоение характера общественной опасности, вредоносности, его роли: он отличает и преступное от не преступного, и один вид преступления от другого. Эта двусмысленность термина «характер» и порождает разноречивость в теории уголовного права. Сказанным, видимо, объясняется и то, почему применительно к другим отраслям права законодатель избегает использования категории «общественная опасность», а в соответствии с ч. 2 ст. 14 УК деяние, формально содержащее признаки какого-либо преступления, якобы не представляет *никакой* общественной опасности.

По нашему мнению, классифицируя деяния в рамках Особенной части уголовного права, располагая их в определенной последовательности (в том числе относительно друг друга), законодатель преследует цель не просто упорядочить нормативный материал, но и осуществить в пределах возможного дифференциацию ответственности. Это касается не только «глобальной» дифференциации, исходя из приоритетов в триаде «личность – общество – государство», но и конструирования отдельных разделов, глав, вычленения в пределах каждой главы конкретных групп преступлений и – далее – расположения составов преступлений одной классификационной группы (например, убийств, хищений) относительно друг друга по мере убывания или возрастания уровня общественной опасности деяний.

Установление различных санкций для преступлений с совпадающими объективными признаками (например, уничтожения или повреждения чужого имущества, противоправного лишения жизни другого человека), исходя из различий субъективной стороны (формы вины) тоже суть проявление дифференциации уголовной ответственности. Так, хотя и умышленное, и неосторожное уничтожение или повреждение имущества – преступления

небольшой тяжести, но при умысле возможно наказание в виде лишения свободы на срок до 2 лет, а при неосторожности – лишение свободы только на срок до 1 года (см. ч. 1 ст. 167, ст. 168 УК). Умышленное причинение смерти (убийство) наказывалось лишением свободы на срок от 6 до 15 лет, а неосторожное – на срок до 2 лет (см. ч. 1 ст. 105, ст. 109). Одной из линий дифференциации ответственности за нанесение вреда здоровью является форма вины: в разной мере наказуемо причинение умышленного и неосторожного тяжкого и средней тяжести вреда. Наказуемо причинение легкого вреда здоровью лишь при наличии умысла.

Таким образом, «по вертикали» возможно вычленение следующих видов дифференциации ответственности: а) юридической (общеправовой), б) межотраслевой, в) отраслевой (в уголовном праве; уголовной ответственности), г) уголовно-правового института, д) в пределах группы норм, е) в пределах отдельной нормы.

Применительно к юридической ответственности можно говорить о дифференциации в законодательстве (федерального уровня, субъектов Федерации), а также в нормативных актах органов местного самоуправления.

Внутри отрасли права допустимо вести речь о дифференциации 1) оснований уголовной ответственности; 2) формы (вида) ответственности; 3) объема уголовной ответственности и уголовного наказания.

По месту ее осуществления можно выделить дифференциацию ответственности а) в Общей и б) Особенной частях УК. В частности, в первой из них дифференциация осуществляется с помощью институтов освобождения от уголовной ответственности и от наказания (раздел IV), категорий и множественности преступлений (глава 3), градуированного усиления или смягчения наказания (глава 10) и др.; в последней – дифференциация осуществляется законодателем преимущественно посредством: а) квалифицированных составов преступлений и соответствующих им новых рамок наказуемости¹⁶; б) относительно-

¹⁶ Данные обстоятельства в рамках настоящего пособия не рассматриваются ввиду ограниченности объема.

определенных, альтернативных и кумулятивных санкций; в) возможности (факультативности) применения дополнительных наказаний наряду с обязательными; г) введения наряду с обычными, общими и специальных составов преступлений с иной санкцией; д) предусмотренности в примечаниях стимулирующих норм (специальных видов освобождения от уголовной ответственности).

Для УК РФ 1996 г. характерна более углубленная дифференциация наказания. В частности, впервые установлены правила о градированном смягчении или усилении наказания с учетом определенных обстоятельств (ст. 62, 65, 66, 68 и др. УК).

Глава II

Дифференциация и индивидуализация ответственности: соотношение понятий

Подчас дифференциацию ответственности связывают с процессом не только правотворчества, но и правоприменения. Так, утверждается, что она «предполагает необходимость учета на всех уровнях – и законодательском, и правоприменительном – степени общественной опасности как деяний, так и деятеля»¹⁷. Приведенное суждение, на наш взгляд, страдает, по меньшей мере, двумя неточностями.

Во-первых, критерием дифференциации выступает не только степень (типовая), но и характер общественной опасности деяния и деятеля. Действительно, *дифференциация – это разделение, расчленение целого (в нашем случае – ответственности) на различные части, формы и ступени*¹⁸. Естественным первым шагом законодателя при формировании системы санкций за различные преступления (кражу, вымогательство, незаконное предпринимательство, причинение того или иного вреда здоровью, фальшивомонетничество и т. д.) является определение вида, форм ответственности, и в первую очередь в зависимости от ха-

¹⁷ Коробеев А. И., Усс А. В., Голик Ю. В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Красноярск, 1991. С. 91.

¹⁸ См.: Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. М., 1987. С. 398.

рактера общественной опасности соответствующего вида преступления. На этом этапе происходит сопоставление деяний по их качественным особенностям, параметрам.

Из судебной практики. Пленум Верховного суда РФ в абз. 3 п. 1 постановления № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» от 22 декабря 2015 г. указал, что «характер общественной опасности преступления определяется уголовным законом и зависит от установленных судом признаков состава преступления. При учете характера общественной опасности преступления судам следует иметь в виду прежде всего направленность деяния на охраняемые уголовным законом социальные ценности и причиненный им вред».

Изложенная Пленумом позиция не отличается совершенством. Во-первых, видов *объекта* множество – и по вертикали, и по горизонтали. Какой из этих видов важен для сути дефиниции «характер общественной опасности преступления»? Ведь касаясь признаков субъективной стороны, Пленум говорит не вообще о субъективной стороне, а о её центральной составляющей – форме вины.

Думается, видом объекта, обязательным для каждого состава преступления, безусловно, выступает *основной* объект, под которым понимается то общественное отношение, тот интерес, *ради охраны* которого создавалась соответствующая уголовно-правовая норма (например, жизнь – в составе убийства, отношения собственности – в составе разбоя). Этот объект всегда, во всех без исключения случаях совершения преступления, нарушается или ставится в реальную опасность нарушения¹⁹. Если полагать верным, что *дополнительным* объектом считается то общественное отношение (тот интерес), которое *неизбежно* ставится в опасность причинения вреда при посягательстве на основной объект и потому, в принципе заслуживая самостоятельной уголовно-правовой охраны, защищается соответствующей нормой *попутно*²⁰ (например, жизнь или здоровье человека

¹⁹ См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. Л., 1968. С. 300; Фролов Е. А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на собственность: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. Свердловск, 1971. С. 24–25.

²⁰ См.: Фролов Е. А. Указ. соч. С. 25.

при разбое), то следует прийти к выводу, что этот вид объекта также *при его наличии в составе* преступления сказывается на характере общественной опасности деяния.

Не вызывает сомнения значимость и второго критерия – *формы вины*: судя по санкциям, скажем, за умышленное лишение жизни (ч. 1 ст. 105 УК РФ) и совершенное по неосторожности (ч. 1 ст. 109 УК), умышленное и неосторожное причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 и 118 УК) и т. д., необходимо признать, что *характер* их общественной опасности заметно разнится. Именно этим обстоятельством во многом объясняется, на наш взгляд, отказ законодателя от термина «убийство» как родового понятия умышленного и неосторожного лишения жизни.

Сложнее определиться с ролью категорий преступления. Согласно ч. 1 ст. 15 УК РФ, предусмотренные Кодексом деяния приобретают статус той или иной категории «в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния» (следовательно, категория преступления зависит не только от характера, но и от *степени* общественной опасности посягательства).

Из судебной практики. Пленум Верховного суда РФ считает, что категория преступления выступает одним из критериев характера общественной опасности криминального поведения²¹.

Налицо порочный круг в определении понятий, *idem per idem*: категория преступлений определяется (помимо степени) характером общественной опасности деяния, а последний, в свою очередь, – категорией преступления. Отсюда нельзя признать вполне удачным выделение этого критерия. Возможно, осознание несовершенства предлагаемого им определения подвигло Пленум на отказ от расшифровки термина «характер» общественной опасности (помимо указания на определяющие его факторы), что не может не вызывать сожаления, поскольку в условиях отсутствия законодательной дефиниции Верховный суд РФ оставляет правоприменителя в этом вопросе один на один с возникшей проблемой.

По нашему мнению, Пленуму следовало указать, что характер общественной опасности деяния зависит от установленных

²¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 1. С. 3.

уголовным законом (или вытекающих из него) а) основного, главного объекта преступления, б) вины в форме умысла или неосторожности, в) других признаков основного состава преступления. Характер общественной опасности (вредоносности) деяния устанавливается законодателем (а не судом, как неточно было указано в ранее действовавшем постановлении № 40 от 11 июня 1999 г.), и именно характером опасности в первую очередь определяются квалификация преступления и вид применяемого судом наказания. Отсюда логически выверенным было высказанное в свое время в теории уголовного права предложение помещать на первом месте в санкции статьи тот вид наказания, который, по мнению законодателя, в наибольшей мере соответствует характеру общественной опасности определенного вида преступления²².

На характере общественной опасности сказываются и определенные признаки *субъекта* преступления. Например, субъектом преступления – вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий – является лицо, достигшее 18-летнего возраста. Только при этом условии возможна уголовная ответственность по ст. 151 УК РФ. Следовательно, этот признак предстает в качестве обязательного, определяющего характер вредоносности описанного в ч. 1 ст. 151 вида поведения. За злоупотребление полномочиями несут уголовную ответственность по ст. 201 УК лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, не являющейся государственным (муниципальным) органом, учреждением. Субъектом воинского преступления выступает лишь лицо, названное в ч. 1 ст. 331 УК.

В конкретном составе преступления ту же функцию могут выполнить и иные признаки: характеризующие *мотив и цель* совершения преступления (например, низменные побуждения – ст. 153, 155 УК, цель эксплуатации – ч. 1 ст. 127¹), *способ* (например, применение насилия – ст. 120, шантаж – ст. 133), признаки *потерпевшего* (ст. 134, 135, 150), *предмета* преступления (ч. 1 ст. 137, ч. 1 ст. 138), *орудий и средств, места* совершения

²² Кригер Г. Л. Указ. соч. С. 126.

преступления (ч. 1 ст. 256, 258) и т. д. При альтернативных признаках (например, обман или злоупотребление доверием – ч. 1 ст. 159, требование передачи чужого имущества или права на имущество или совершения других действий имущественного характера – ч. 1 ст. 165 УК) характер общественной опасности соответствующего деяния наличествует хотя бы при одном конститутивном признаке, указанном альтернативно.

На дифференциацию оказывает влияние наряду с характером также и *типовая степень* общественной опасности деяния, определяемая признаками состава преступления. Степень общественной опасности содеянного определяют конкретные обстоятельства содеянного, в частности характер и размер наступивших последствий, способ совершения преступления, роль подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, вид умысла²³.

Во-вторых, вряд ли может быть продуктивным такое толкование дифференциации ответственности, при котором она объемлет и индивидуализацию ответственности, наказания, относящуюся к сфере правоприменительной деятельности. Например, по мнению А. М. Яковлева, необходимо осуществление «дифференциации ответственности и индивидуализации наказания заранее, в самом законе (а не в ходе правоприменительной деятельности)»²⁴. Не усматривает принципиального различия между анализируемыми понятиями Н. С. Малеин²⁵. И. И. Карпец и М. М. Бабаев, напротив, использовали лишь термин «индивидуализация», выделяя индивидуализацию ответственности (наказания) *в законе и в суде*²⁶.

Дело в том, что относительно понимания «индивидуализации» в теории уголовного права единства мнений нет: одни ученые сводят ее к учету особенностей личности виновного и смяг-

²³ Российская газета. 2015. 25 дек.

²⁴ Яковлев А. М. Принцип социальной справедливости и основания уголовной ответственности // Советское государство и право. 1982. № 3. С. 92.

²⁵ См.: Малеин Н. С. Неотвратимость и индивидуализация ответственности // Советское государство и право. 1992. № 11. С. 57.

²⁶ См., например: Карпец И. И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М., 1961.

чающих, отягчающих обстоятельств²⁷ либо даже только общественной опасности личности²⁸. Другие чрезмерно расширяют ее понимание за счет указания на необходимость учета не только степени, но и характера опасности содеянного²⁹. Третьи склонны отождествлять понятия «индивидуализация» и «назначение» наказания и ставят вопрос об исключении из круга критериев «характера» общественной опасности преступления³⁰.

Думается, ни одна из этих точек зрения неправильна, ибо игнорируются либо тяжесть содеянного, либо смысловое значение термина «индивидуализация», либо несводимость процесса назначения наказания к индивидуализации: им охватывается, помимо последней, и требование равенства.

Такое смешение не содействует четкому разграничению функций законодателя и правоприменительного органа. Дифференциация, выполняя ту же функцию, что и индивидуализация, выступает как инструмент деятельности законодателя и в то же время как принцип поведения последнего. В соответствии с данным принципом, криминализируя деяние, законодатель обязан решить комплекс возникающих проблем, касающихся диспозиции и санкции соответствующей уголовно-правовой нормы. В их числе: необходимо ли за это деяние уголовное наказание либо достаточно иных мер уголовно-правового характера или мыслимо также освобождение от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям? какие виды наказания следует включить в санкции статьи Особенной части Кодекса? каким должен быть размер каждого из предусматриваемых в санкции видов наказания? должно ли дополнительное наказание в случае его включения в санкцию статьи носить обязательный характер? надо ли предусматривать квалифицированные виды

²⁷ См., например: Бажанов М. И. Указ. соч.; Карпец И. И. Указ. соч.; его же. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1983.

²⁸ См., например: Советское уголовное право. М., 1962. Вып.14; Шнейдер М. А. Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1955.

²⁹ См., например: Соловьев А. Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. М., 1958.

³⁰ См., например: Чубарев В. Л. Индивидуализация наказания (социально-правовое исследование): автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 1977; Тлустов В. Мотивировка наказания в приговоре // Советская юстиция. 1973. № 6.

преступления, а если «да», то с учетом каких квалифицирующих признаков? как будет выглядеть каждая из санкций таких норм и каковыми окажутся возможности суда в выборе меры воздействия? и т. д.

Таким образом, сущность дифференциации ответственности – в дроблении последней, в «дозировке», идет ли речь о дифференциации как о принципе, роде деятельности или о результате такой деятельности. В этом свете представляется правильным возражение, высказанное в юридической литературе³¹ тем авторам, которые видят сущность дифференциации ответственности в *классификации* ответственности по степени «тяжести» в зависимости от общественной опасности правонарушений³². Классификация³³ имеет несколько иное предназначение – упорядочить представление о том или ином явлении, помочь его осмыслить, углубить знания о нем, выявить новые, еще неизвестные качества. В каких-то случаях классификация преследует цели дифференциации ответственности, но так бывает не всегда.

В отличие от дифференциации – необходимого и весомого инструмента осуществления уголовной политики в руках *законодателя* – индивидуализация ответственности и наказания представляет собой деятельность по воплощению *воли* законодателя, в том числе и выраженной посредством осуществленной дифференциации ответственности и наказания. Суд или иной орган в пределах предоставленной компетенции, квалифицируя содеянное, решает вопросы о виде и мере ответственности в рамках, определенных Кодексом, и исходя уже из *степени* общественной опасности содеянного и лица, его совершившего.

Из судебной практики. По мнению Пленума Верховного суда РФ, высказанному в п 1 упомянутого выше постановления 2015 г. № 58,

³¹ См.: Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2000. С. 60.

³² Мельникова Ю. Б. Дифференциация уголовной ответственности и наказания. С.17; ее же. Юридическая ответственность: сущность, понятие, дифференциация. С. 12.

³³ От лат. classis – распределение предметов, явлений и понятий по классам, отделам, разрядам в зависимости от их общих признаков. См.: Краткий словарь иностранных слов. М., 1950. С. 162.

степень общественной опасности преступления определяется конкретными обстоятельствами содеянного (например, степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, размером вреда и тяжестью наступивших последствий, ролью подсудимого при совершении преступления в соучастии, наличием в содеянном обстоятельстве, влекущих более строгое наказание в соответствии с санкциями статей Особенной части УК РФ)³⁴.

Обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание (ст. 61 и 63 УК РФ) и относящиеся к совершенному преступлению (например, совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания, особо активная роль в совершении преступления), также учитываются при определении степени общественной опасности преступления³⁵.

Вопросы, решаемые в процессе индивидуализации, необходимы и весомы, но они лежат в иной плоскости, нежели дифференциация ответственности; к тому же они предусматривают их разрешение *другим лицом (не законодателем, а правоприменителем)*, в ином порядке (*путем не нормотворчества, а правоприменения*), иным актом, констатирующим итоги (*не уголовным законом, а индивидуальным актом поднормативного регулирования*) и т. д.

Индивидуализация наказания выражается в максимальном приспособлении уголовно-правовых мер воздействия к целям наказания, в учете степени общественной опасности совершенного лицом преступления и данных о его личности, в том числе смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Обособление понятий дифференциации и индивидуализации ответственности (наказания) важно не столько в теоретическом, сколько в практическом (нормотворческом) плане: уголовный закон должен содержать достаточно полные и конкретные предписания, касающиеся каждой из двух упомянутых сфер – и индивидуализации, и дифференциации, не допуская их смешения³⁶.

³⁴ Российская газета. 2015. 25 дек.

³⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Российская газета. 2015. 25 дек.

³⁶ См. подробнее: Кругликов Л. Л. Вопросы дифференциации ответственности в уголовном законодательстве // Реализация принципа справедливости в правоприменительной деятельности органов уголовной юстиции. Ярославль, 1992. С. 58–66.

Процессом, противоположным дифференциации ответственности, выступает *унификация* ответственности в уголовном праве. В разумных пределах она также необходима и осуществляется законодателем. Так, в первоначальной редакции УК РСФСР 1960 г. содержал две самостоятельные главы: вторую «Преступления против социалистической собственности» и пятую «Преступления против личной собственности граждан». Федеральным законом РФ от 1 июля 1994 г. эти главы были объединены в одну – «Преступления против собственности». В таком виде эта глава сохранена и в УК РФ 1996 г. (гл. 21). Проявляется стремление к унификации в законодательстве и квалифицирующих признаков. В итоге а priori можно, например, каждому юристу предугадать круг усиливающих наказание признаков, которыми законодатель оперирует в составах хищений: это совершение преступления с проникновением в жилище или иное хранилище; группой лиц определенной разновидности; крупный и особо крупный размер хищения и т. п. Практика законодательства свидетельствует о том, что оба означенных процесса развиваются как бы параллельно: в одних случаях вначале идет процесс унификации (например, объединение значительной массы деяний в главу о хозяйственных преступлениях в УК 1922, 1926 и 1960 гг.) с последовавшим затем выделением из них группы экологических преступлений по УК 1996 г., а в других случаях – наоборот (движение от использования разнообразных, «разношерстных» квалифицирующих обстоятельств к «блоковому» принципу формирования круга квалифицирующих признаков).

Иногда в качестве синонимичного термину «унификация» используют обозначение *интеграция*. Так, указывается, что «в рамках правотворческого процесса дифференциация ответственности уравнивается ее унификацией, интеграцией»³⁷. Подобное отождествление хотя и близких, но нетождественных понятий недопустимо. Интеграция – сведение к целому, объединение в целое каких-либо частей, элементов³⁸; унификация –

³⁷ Лесниевски–Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Изд. 2-е. С. 37–38.

³⁸ Краткий словарь иностранных слов. М., 1978. С. 116; Словарь иностранных слов. М., 1989. С. 201.

устранение различий, обеспечение единообразия³⁹. Интеграция – лишь один из вариантов унификации; осуществление последней возможно и иным образом⁴⁰.

Глава III

Основания дифференциации ответственности за правонарушения

1. Вопрос о круге оснований дифференциации ответственности

Вопрос о круге оснований дифференциации ответственности в уголовном праве относится к числу дискуссионных. Широко распространено мнение, что таковых основания два: 1) типовая степень общественной опасности преступления и 2) типовая степень общественной опасности личности виновного⁴¹. Высказываются и иные суждения. Так, ряд авторов считают основанием дифференциации характер и степень общественной опасности преступления (общественную опасность преступления)⁴². Ю. Б. Мельникова дополняет круг оснований указанием на личность виновного и смягчающие, отягчающие обстоятельства⁴³, а А. И. Коробеев считает дополнительно основаниями дифференциации особенности личности преступника и формы вины⁴⁴. По мнению А. А. Ширшова, основаниями (критериями) дифференциации уголовной ответственности являются, во-первых, характер общественной опасности преступного дея-

³⁹ Словарь русского языка: в 4 т. / под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. С. 498; Сенякин И. Н. Специализация и унификация российского законодательства // Проблемы теории и практики. Саратов, 1992. С. 98; Кругликов Л. Л., Смирнова Л. Е. Унификация в уголовном праве. СПб., 2008. С. 15; Смирнова Л. Е. Унификация в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2006. С. 6, 18.

⁴⁰ См: Сенякин И. Н. Указ. соч. С. 107.

⁴¹ См. об этом: Лесниевски–Костарева Т. А. Указ. соч. С. 56, 368.

⁴² См., например: Кригер Г. Л. Дифференциация и индивидуализация наказания // Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции. М., 1980. С. 126; Кропачев Н. М. Общие вопросы применения мер ответственности за преступления // Уголовное право на современном этапе: проблемы преступления и наказания. СПб, 1992. С. 373.

⁴³ Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. С. 38.

⁴⁴ Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987. С. 33.

ния, во-вторых, степень опасности последнего, в-третьих, форма вины в виде умысла или неосторожности⁴⁵. Некоторые ученые видят основание дифференциации в степени общественной опасности деяния, связанной с ее существенным изменением⁴⁶, либо в степени общественной опасности как деяния, так и деятеля⁴⁷, либо в учете обстоятельств дела⁴⁸.

Непоследовательную позицию по рассматриваемому вопросу занимает П. В. Коробов. Вначале он полагал, что «основанием дифференциации служит различие в характере и степени общественной опасности преступления, личности виновного и степени его общественной опасности»⁴⁹. Позднее он признавал «основаниями дифференциации уголовной ответственности» наряду с характером и степенью общественной опасности преступления степень общественной опасности личности преступника, исключив ранее выделявшееся им в качестве самостоятельного второе звено – личность виновного. Вместе с тем симптоматична появившаяся оговорка относительно двух выделяемых им оснований, «т. е. видовая общественная опасность и преступного деяния, и его деятеля»⁵⁰. Наконец, в еще более поздней работе автор называет основаниями дифференциации ответственности типовую общественную опасность преступления и типовую общественную опасность личности виновного без конкретизации, что им понимается под «типовой» опасностью: только ли типизированная степень опасности либо же и характер общественной опасности?⁵¹

⁴⁵ См.: Ширшов А. А. Уголовная ответственность: проблемы понятия и дифференциации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004. С. 26.

⁴⁶ См.: Васильев Н. В. Принципы советского уголовного права. М., 1983. С. 42–43.

⁴⁷ См.: Коробеев А. И., Усс А. В., Голик Ю. В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Красноярск, 1991. С. 91; Минская В. Дифференциация ответственности в УК РФ // Уголовное право. 1998. № 3. С. 18; Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 11.

⁴⁸ См.: Поройко М. С. К вопросу о понятии уголовной ответственности и средствах ее дифференциации // Юридическая техника и вопросы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1998. С. 62.

⁴⁹ См.: Коробов П. В. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно наказуемых деяний: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 6.

⁵⁰ Коробов П. В. Понятие дифференциации уголовной ответственности. С. 10.

⁵¹ Коробов П. В. Правовая политика и дифференциация уголовной ответственности // Правоведение. 1998. № 1. С. 181.

Близкую к последней из названных позицию занимают юристы, полагающие правильным признавать основанием дифференциации типовую (неиндивидуальную) степень общественной опасности деяния и личности виновного, выраженную в пределах санкций уголовно-правовых норм⁵². Ее разделяет Т. А. Лесниевски–Костарева⁵³, которая ранее, однако, склонна была относить к основаниям дифференциации уголовной ответственности характер и типовую степень общественной опасности преступления и личности виновного⁵⁴.

Думается, сведение оснований дифференциации ответственности лишь к типовой степени опасности деяния и деятеля неосновательно и объяснимо увлеченностью автора упомянутой концепции оснований проблемой квалифицирующих обстоятельств; в итоге то, что было верно заявлено применительно к рассматривавшейся ею в свое время теме⁵⁵, Т. А. Лесниевски–Костарева пытается распространить на иные виды дифференциации, причем явно зауживая их пределы, ограничивая последние рамками освобождения от уголовной ответственности и квалифицирующими, привилегирующими признаками⁵⁶. Затем указание на первое из них из круга оснований ею было исключено по тем мотивам, что «характер общественной опасности служит основанием установления уголовной ответственности...»⁵⁷.

В действительности же эти рамки заметно шире, что признает и сама автор. Так, обоснованно не соглашаясь с делением А. А. Тер-Акоповым норм УК о дифференциации на две группы (регламентирующие освобождение лица от уголовной ответственности; диффе-

⁵² См.: Соболев В. В. Основание и дифференциация ответственности соучастников преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2000. С. 17.

⁵³ См.: Лесниевски–Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 68. См. также: Кудашев Ш. Дифференциация уголовной ответственности и наказания // Уголовное право. 2006. № 4. С. 60.

⁵⁴ См.: Костарева Т. А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве (понятие, законодательная регламентация, влияние на дифференциацию ответственности): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1992. С. 8, 16.

⁵⁵ См.: Костарева Т. А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве. Ярославль, 1993.

⁵⁶ См.: Лесниевски–Костарева Т. А. Указ. соч. С. 176.

⁵⁷ Лесниевски–Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 2000. С. 56.

ренцирующие наказание в рамках санкции⁵⁸), автор все же соглашается с тем, что предусмотренные главой 14 Кодекса особенности ответственности несовершеннолетних *безусловно* входят в сферу дифференциации уголовной ответственности. «В частности, к дифференциации ответственности относится ограничение видов и размеров уголовных наказаний, применяемых к несовершеннолетним (ст. 88 УК РФ)... Сокращение сроков давности и сроков погашения судимости (ст. 93–95 УК РФ) в сравнении с аналогичными сроками для совершеннолетних преступников свидетельствует, на наш взгляд, о реализации в этих законодательных решениях принципа дифференциации уголовной ответственности»⁵⁹. Сказанное автор относит и к случаям градируемого снижения или повышения уголовного наказания (ст. 62, 66, 68 УК РФ и др.), поскольку бесспорно влияние указанных в этих статьях Общей части Уголовного кодекса обстоятельств на дифференциацию ответственности⁶⁰. Но если это действительно так, почему же разговор в конечном счете ограничивается лишь двумя видами, в прокрустово ложе которых упомянутые выше ситуации не вменяются?

Критерием (основанием) межотраслевой юридической дифференциации выступает прежде всего характер вредоносности соответствующего вида поведения, или, говоря иначе, характер его общественной опасности, вредности. Когда речь идет о дифференциации ответственности, законодатель оперирует чаще всего такими показателями особенностей правонарушения, как форма вины, мотивы и цели деятельности, предмет преступления, содержание объекта посягательства, наличие (отсутствие) повторения деяния, размер вреда, способ и черты субъекта преступления и т. п.

В отличие от дифференциации – необходимого и весомого инструмента осуществления уголовной политики в руках *законодателя* – индивидуализация ответственности и наказания представляет собой деятельность по *воплощению воли* законодателя, в том числе и выраженной посредством осуществленной дифференциации ответственности и наказания. Суд или иной орган

⁵⁸ Тер-Акопов А. А. Основания дифференциации ответственности за деяния, предусмотренные уголовным законом // Советское государство и право. 1991. № 10. С. 72.

⁵⁹ Лесниевски–Костарева Т. А. Указ. соч. С. 77–78.

⁶⁰ Там же. С. 79.

в пределах предоставленной компетенции, квалифицируя содеянное, решают вопросы о виде и мере ответственности в рамках, определенных Кодексом, и исходя уже из конкретной *степени* общественной опасности содеянного и лица, его совершившего. Дифференциация – важная ступень, предшествующая деятельности правоприменителя по индивидуализации ответственности и наказания. «Они логически следуют одна за другой»⁶¹, при этом «чем больше сфера дифференциации, чем подробнее регламентировал законодатель усиление или ослабление ответственности, тем меньше сфера индивидуализации и свободы правоприменителя действовать по своему усмотрению. И наоборот»⁶².

Итак, основой дифференциации уголовной ответственности выступают *характер и типовая степень* общественной опасности преступления. Видное место, как будет показано далее, принадлежит и типовым (неиндивидуальным) характеристикам личности виновного. В этой связи необходимо заострить внимание на ряде вопросов.

2. Типовая степень общественной опасности преступления

Выше уже упоминалось, что в соответствии с позицией Пленума Верховного Суда РФ *степень* общественной опасности преступления определяется конкретными обстоятельствами содеянного⁶³.

Нетрудно, однако, видеть, что в приведенных определениях речь идет об *индивидуальной* степени общественной опасности содеянного. Неиндивидуальная (*типовая*) степень определяется *количеством признаков* основного состава, их *содержанием* (наиболее *типичными их свойствами*), *наличием* квалифицирующих или привилегирующих обстоятельств и т. п. Например, убийство в состоянии аффекта (ст. 107 УК РФ) имеет единый (общий) *характер* опасности, присущий всем видам убийств. В то же время типовая степень рассматриваемого вида посяательства различна даже в пределах одного этого вида. Так, свою

⁶¹ Лесниевски–Костарева Т. А. Указ. соч. С. 20.

⁶² Там же. С. 23.

⁶³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 1. С. 3.

типовую пониженную степень опасности имеет деяние, предусмотренное ч.1 статьи, в силу ряда обстоятельств, и прежде всего ввиду присутствия привилегирующего обстоятельства: состояния аффекта, вызванного, в свою очередь, провоцирующим такое состояние противоправным или аморальным поведением потерпевшего. Напротив, *типовую повышенную* (по сравнению с обрисованной в ч. 1) степень опасности имеет деяние, описанное в ч. 2 той же статьи, ввиду наличия квалифицирующего признака убийства в состоянии аффекта «двух или более лиц». В данном примере типовая степень определяется дополнительными (привилегирующими, квалифицирующими) признаками состава преступления.

Иной выглядит ситуация применительно к составу легализации (отмывания) имущества, приобретенного лицом в результате совершения им преступления (ст. 174.1 УК РФ). Законодателем в ч. 1 называются два вида преступного поведения с презюмируемо совпадающим характером общественной опасности (о чем свидетельствует единая санкция для них).

Характер общественной опасности *первого* посягательства определяют признаки, перечисленные в ч. 1 статьи: совершение сделок с имуществом, приобретенным лицом в результате совершения им преступления (далее законодателем приводится негативный признак, позволяющий говорить об уровне опасности, отличающемся от зафиксированного в ряде других статей той же главы 22 – см. ст. 193, 194, 198–199² УК). Характер вредоносности *второго* вида посягательства формирует совокупность иных признаков, упомянутых в ч. 1: «использование указанных средств или иного имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности».

Типовая степень общественной опасности деяний, содержащих признаки упомянутых преступлений с основным составом, определяется содержанием признаков основного состава и совокупностью альтернативных признаков.

Но как можно зримо представить себе типовую степень, которая более абстрактна по сравнению с индивидуальной? Поскольку она «характеризует существенные количественные различия в рамках определенного качества», которое остается неиз-

менным⁶⁴, проще всего продемонстрировать ее наличие и границы на примере преступлений в сфере экономики.

Так, в ч. 2 ст. 174.1 УК РФ называется квалифицированный вид «легализации» – «то же деяние, совершенное в крупном размере». В данном случае типовая (*повышенная* по сравнению с предусмотренной ч. 1 статьи) общественная опасность обусловлена квалифицирующим признаком крупных размеров, которыми в соответствии с примечанием к ст. 174 УК признаются сделки с имуществом, нажитым преступным путем, на сумму свыше одного миллиона пятисот тысяч рублей; превышения минимума в 1,5 млн руб. достаточно для констатации более опасного вида легализации, что *влечет изменение категории преступления с небольшой тяжести на среднюю* и, согласно новой санкции (ч. 2), заметно более строгое наказание (вместо «до 120» тыс. руб. штрафа – по ч.1 статьи – «до 200» тыс. руб. (т. е. уровень общественной опасности содеянного, если судить по санкции, повышается более чем в 1,5 раза), или до 2 лет лишения свободы.

С еще более опасной категорией рассматриваемого преступления приходится сталкиваться при сопутствовании ему хотя бы одного из двух особо квалифицирующих признаков совершения деяния: «группой лиц по предварительному сговору» или «лицом с использованием своего служебного положения» (ч. 3). Судя по санкции, речь идет уже о преступлении *средней тяжести* и наказании в виде лишения свободы на срок до 5 лет. Следовательно, типовая степень общественной опасности еще выше. Если исходить из того, что о типовой степени можно судить по медиане, т. е. по среднему по санкции наказанию, то в ч. 3 ст. 174¹ УК она в 2,5 раза выше, нежели в ч. 2 статьи.

Наконец, наибольший уровень типовая степень имеет в «особо» квалифицированном виде преступной легализации, описанном в ч. 4 данной статьи: при наличии организованной группы либо особо крупного размера посягательство приобретает свойство *особой* тяжести, а, судя по санкции (лишение свободы на срок до 7 лет), ее медиана составляет 3,5 года и типовая степень превышает уровень предусмотренной ч. 3 статьи в 1,4 раза.

⁶⁴ Лесниевски–Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. С. 57.

Таким образом, типовая степень общественной опасности описанных в ч. 1–4 ст. 174¹ УК деяний четко просматривается из выведенного ряда: это преступления категорий небольшой (ч. 1 и 2), средней тяжести (ч. 3), тяжкое (ч. 4). Поскольку категории преступлений обусловлены характером и степенью общественной опасности деяний, их вполне уместно использовать для иллюстрации изменений типовой степени опасности посягательств.

Типовую степень общественной опасности деяния могут определять обстоятельства, относящиеся к любой группе признаков, что можно продемонстрировать на примере ч. 2 ст. 105 УК РФ. Здесь есть обстоятельства:

- относящиеся к объекту преступления, к потерпевшему: убийство двух или более лиц; женщины, находившейся в состоянии беременности, и др.;
- к объективной стороне: убийство общеопасным способом; с особой жестокостью и др.;
- к субъективной стороне: по мотиву кровной мести; в целях использования органов или тканей потерпевшего и др.;
- к субъекту преступления: группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

3. Типовая характеристика личности виновного как основание дифференциации ответственности и наказания в уголовном праве

В уголовном законодательстве обозначение «типовая характеристика» (типичные свойства личности виновного) вовсе не используется.

Обычно говорят и пишут (см. выше обзор взглядов на основание дифференциации) о типовой общественной опасности личности. Этот взгляд нуждается в уточнении.

Личность виновного – понятие, объемлющее общественную сущность человека, его психические и биологические особенности. Для определения вида и размера наказания важно, в частности, поведение лица до и после совершения преступления, его отношение к труду, обучению, общественному долгу, к содеянному, трудоспособность, состояние здоровья, семейное положение, сведения о судимости. На основании этого критерия подле-

жат учету судом данные, характеризующие личность виновного, такие как злоупотребление спиртными напитками, отношение к семье, работе, нарушения общественного порядка и т. п.

Смысл выделения этого критерия в качестве относительно самостоятельного заключается в том, что личностные данные проявляются в содеянном не всегда адекватно и всегда – не в полной мере. Поскольку к целям наказания относится исправление виновного, невозможно избрать соразмерное им средство без полного и глубокого учета данных, характеризующих лицо, нарушившее уголовно-правовой запрет, как в момент совершения преступления, так и до и после него.

Суды ориентированы на применение более строгих мер лицу, совершившему групповое преступление, при рецидиве и, напротив, на смягчение наказания впервые вставшим на преступный путь и не нуждающимся в изоляции от общества.

Из судебной практики. Как указал Пленум Верховного суда РФ в преамбуле постановления № 58 от 22 декабря 2015 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», в силу требований УПК РФ в приговоре следует указывать сведения, характеризующие личность подсудимого⁶⁵. И действительно, в силу п. 4 ст. 304 УПК во вводной части приговора должны быть приведены данные о личности подсудимого, имеющие значение для уголовного дела. К сведениям о личности, которые подлежат учету при назначении наказания, относятся характеризующие виновного сведения, которыми располагает суд при вынесении приговора. К таковым могут, в частности, относиться данные о семейном и имущественном положении совершившего преступление лица, состоянии его здоровья, поведении в быту, наличии у него на иждивении несовершеннолетних детей, иных нетрудоспособных лиц (супруги, родителей, других близких родственников)⁶⁶.

Однако не все личностные обстоятельства используются законодателем в качестве средства дифференциации. Среди таких обстоятельств можно выделить следующие их виды:

- проявившиеся в преступлении и
- не проявившиеся в нем.

Обстоятельства *первой* группы, безусловно, сказываются на степени общественной опасности преступления и опасности

⁶⁵ Российская газета. 2015. 25 дек.

⁶⁶ Там же.

личности виновного (хотя, в зависимости от вида обстоятельства, и не в равной мере) и потому как характеризующие уровень опасности и деяния, и личности могут быть задействованы (и используются) законодателем для определения типовой степени общественной опасности личности как основания дифференциации. Так, совершение преступления группой лиц (в различных ее модификациях – простая группа; действующая по предварительному сговору; организованная группа) задействовано в качестве дифференцирующего (квалифицирующего) обстоятельства в статьях Особенной части около 200 раз (по состоянию на 10 февраля 2016 г.; в первоначальной редакции УК 1996 г. – 135 раз). Это намного чаще, чем любое другое квалифицирующее обстоятельство.

Среди обстоятельств *второй* группы – не проявившихся в преступлении – явственно просматриваются три подгруппы:

- не проявляющиеся в преступлении, но тесно связанные с ним и свидетельствующие об изменении в ту или иную сторону степени общественной опасности личности;
- тесно не связанные с преступлением, но свидетельствующие об изменении в ту или иную сторону степени общественной опасности личности;
- не свидетельствующие об изменении степени общественной опасности личности.

Обстоятельства **первой** подгруппы, как и в прежнем законодательстве, признаются законодателем средством дифференциации. Так, деятельное раскаяние по УК РФ признается и обычным смягчающим обстоятельством (п. «и» и «к» ч.1 ст. 61), и тем, сила влияния которого на наказание определена самим законодателем (ст. 62), и общим основанием освобождения от уголовной ответственности (ч.1 ст. 75), и основанием применения некоторых специальных видов освобождения в Особенной части (примечания к ст. 291,307 и некоторые другие). Рецидив преступлений также играет роль и обычного отягчающего обстоятельства (п. «а» ч.1 ст. 63 УК), и того, сила влияния которого на наказание определена самим законодателем (ст. 68), и фактора, влияющего на выбор вида колонии при лишении лица свободы по приговору (ст. 58), и нейтрализатора учета смягчающего наказание обстоя-

тельства по правилам ст. 62, а до 2003 г. рецидив выполнял роль и квалифицирующего – через судимость – обстоятельства (более чем в 20 случаях).

До исключения неоднократности (ст.16) из УК 1996 г.⁶⁷ она фигурировала в законе в качестве и обычного отягчающего обстоятельства (п. «а» ч. 1 ст. 63), и весьма распространенного квалифицирующего признака (почти в 60 статьях). Напомним также, что в прежнем УК 1960 г. в перечне отягчающих обстоятельств, помимо повторности (п.1 ст. 39), назывались также оговор заведомо невиновного лица (п.11 ст. 39) и совершение нового преступления лицом, которое было взято на поруки, в течение срока поручительства или в течение одного года после окончания этого срока (п. 12 ст. 39) – обстоятельства, тесно связанные с фактом совершения преступления, свидетельствующие о повышенной степени опасности виновного.

Насколько законодательная позиция по затронутому вопросу ныне надлежаще продумана? Важную информацию можно получить, обратившись к ранее действовавшему российскому законодательству, в частности к Уголовному уложению 1903 года, по отзывам современников «ничем не уступавшему лучшим из тогдашних европейских уложений»⁶⁸.

Отягчающие обстоятельства традиционно в российской теории права делились на два вида: те, которые 1) увеличивают наказания в их роде; к ним относили *стечение (совокупность)* и *повторение* преступлений, при наличии которых суду дозволялось выходить за пределы обыкновенного, то есть *максимума*, наказания; эти обстоятельства в теории предлагалось именовать отягчающими виновность и наказуемость⁶⁹; 2) дозволяют суду увеличивать наказание не выше максимума санкции. Это отягчающие обстоятельства «в тесном смысле слова», «общего характера», «увеличивающие виновность»⁷⁰.

Уложение 1903 г. в отделении седьмом «Об обстоятельствах,

⁶⁷ СЗ РФ. 2003. № 50, ст. 4848.

⁶⁸ Пржевальский В. В. Проект Уголовного Уложения и современная наука уголовного права. СПб., 1897. С. 1.

⁶⁹ Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Т. 1. Киев, 1875. С. 240.

⁷⁰ Там же. С. 240.

усиливающих ответственность» (ст. 60–67), уделило первым двум видам (совокупности и повторению) весьма значительное внимание.

Помимо так называемой простой совокупности, которая фигурирует и в ныне действующем Уголовном кодексе, Уложение особо регламентировало случаи *квалифицированной* совокупности, обусловленной совершением преступлений **по привычке или в виде промысла**. Согласно ст. 64, суду предоставлялись более широкие возможности по усилению наказания при наличии следующих условий: 1) лицо совершило два или более *тождественных* или *однородных* преступных деяния, причём 2) по *привычке* к преступной деятельности или вследствие обращения такой деятельности в *промысел*. Наличие этих условий должен констатировать суд, а если дело рассматривает суд присяжных, то присяжные заседатели, перед которыми председательствующим должен быть поставлен особый вопрос.

Если упомянутые условия выявлены и к тому же «в законе не определено за такие деяния особого наказания» (например, в ст. 608, 616 предусматривалась повышенная наказуемость совершения описанного в диспозиции статьи деяния в виде промысла), ответственность наступала по правилам о совокупности, определенным в ст. 60–63 Уложения. Сверх того, суд был вправе, назначая как тягчайшее наказание:

каторгу без срока, воспретить перевод на поселение ранее истечения 20 лет;

срочное лишение свободы, продлить: если в законе определен предельный высший срок – до высшего размера данного рода наказания, а если предельный высший срок не определен, то каторгу – до 20 лет, заключение в исправительном доме и крепости – до 8 лет, заключение в тюрьме – до 2 лет и арест – до 1 года;

денежную пеню – определить, кроме того, арест на срок не свыше 1 месяца.

Налицо, таким образом, дополнительные усиливающие наказуемость обстоятельства (совершение преступления по *привычке*, в виде *промысла*), которые зачастую, хотя и не всегда, сопряжены с совокупностью преступлений. Действующее уголовное законодательство не придаёт им значения отягчающего обстоятельства, а, видимо, зря.

Повторению как усиливающему наказание обстоятельству в Уголовном уложении уделялось пристальное внимание: оно признаётся наиболее тяжкой формой преступности.

Говоря о «классическом» виде повторения, законодатель к основным признакам, отграничивающим данный вид от совокупности, относил: 1) отбытие наказания за прежнее преступное деяние – это главный, определяющий признак; в случае, если преступления разнородные, ответственность наступала на общем основании (ст. 67), а если наказание не было отбыто полностью либо деяние совершено до отбытия (после провозглашения приговора), должны были применяться правила ст. 66; отбытым полагалось наказание в момент окончания течения срока и основного, и дополнительного его вида; 2) тождество или однородность признаков прежнего и нового преступного деяния: оно признавалось наличным, даже если в одном случае виновный был наказан за оконченное, а в другом – за неоконченное деяние (или наоборот) либо в первом преступлении лицо выполнило функцию исполнителя, а во втором – подстрекателя, пособника и т. п.; поскольку двойной учет одного и того же обстоятельства законодатель не допускал, ст. 67 не применялась, если законом были «определены особые за повторение преступных деяний наказания» (см., например, ст. 455, 585, 586 Уложения и др.); 3) неистечение установленных законом сроков, дифференцировавшихся в зависимости от категории прежних преступлений: тяжкого – если до учинения нового деяния прошло со времени отбытия наказания не более 5 лет, простого преступления – прошло не более 3 лет и проступка – минуло не более 1 года; все сроки исчислялись со дня отбытия последнего назначенного наказания. При наличии этих трех условий мера воздействия судом усиливалась по правилам, определенным в ст. 64, то есть как и при совершении деяний по привычке или промыслу, с возможным введением ограничений при избрании определенных наказаний в качестве тягчайших.

Анализируемое обстоятельство весьма напоминает рецидив, как нередко и именовали повторение в теории уголовного права того времени. Да и в современном уголовном праве оно имеет подчас то же обозначение. Правда, в трактовке современного ре-

цидива имеются свои особенности: это понятие охватывает случаи совершения *умышленного* преступления лицом, имеющим *судимость* за ранее совершенное *умышленное* преступление. Иначе говоря, первый и второй признак, названные в предыдущем абзаце, для него необязательны: рецидив (ст.18 УК РФ) налицо при самом факте судимости (не требуется, чтобы наказание было отбыто), как и при сочетании не только тождественных либо однородных, но и разнородных преступных деяний. Кроме того, в Уложении 1903 г. рецидив (через признак судимости или многократной судимости) используется в качестве средства дифференциации ответственности, выступая в качестве квалифицирующего или особо квалифицирующего признака.

Особое положение занимают предписания, содержащиеся в ст. 66 Уголовного уложения. Согласно им, подлежит ответственности на общем основании с соблюдением определенных условий субъект, учинивший преступное деяние *после* провозглашения приговора, резолюции или решения о виновности или *во время* отбывания наказания.

Если отвлечься от явно казуистичного характера предписаний ст. 66, можно заключить, что по карательному содержанию эта норма занимает промежуточное положение между нормами о совокупности (в узком смысле слова) и повторении. Это то, что в действующем законодательстве России именуется *совокупностью приговоров* (ст. 70 УК РФ).

Резюмируя сказанное, мы приходим к выводу, что законодатель излишне поспешно и без достаточных оснований пошёл на отказ в УК РФ от дифференцирующего средства «повторение преступления», особенно в таких его разновидностях, как *однородная и тождественная* неоднократность, совершение преступления *по привычке* или *в виде промысла*, а также в течение сроков давности *после отбытия* лицом уголовного наказания или вскоре (в течение года) *после освобождения* его от уголовной ответственности *по нереабилитирующим основаниям*.

Обстоятельства **второй** подгруппы (тесно не связанные с преступлением, но свидетельствующие об изменении в ту или иную сторону степени общественной опасности личности) в плане определения их места в уголовном праве не получают

однозначной оценки юристов. По мнению одних, степень общественной опасности личности⁷¹ (без различения ее видов) или – в уточненном варианте – типовая степень опасности личности, видовая социальная опасность⁷² (опять же безотносительно к ее разновидностям) служит основанием дифференциации уголовной ответственности. Идет ли речь обо всех данных о личности виновного, характеризующих степень ее общественной опасности, либо части их – из приведенной точки зрения неясно.

Из судебной практики. Пленум Верховного суда РФ склонен придавать обстоятельствам, не связанным с преступлением, значение средства только индивидуализации наказания⁷³.

Выборочное изучение нами уголовных дел показало, что среди учитываемых судами обстоятельств значатся: склонность к правонарушениям и безрезультатность применения мер общественного, дисциплинарного и административного воздействия (10 %), злоупотребление виновного спиртными напитками (9 % от общего числа учтенных судами усиливающих наказание обстоятельств), отрицательная производственная, бытовая, общественная характеристика и негативная оценка личности в целом (15,3 %), в т. ч. связанная с антиобщественным образом жизни виновного (7 %). Итого – 41,3 %. Поскольку ни одно из этих обстоятельств в перечень отягчающих не был включен, суды учитывали их в качестве обстоятельств, характеризующих личность виновного.

Действующее, как и ранее действовавшее, уголовное законодательство также обстоятельств второй подгруппы ни в перечнях ст. 61 и 63 УК, ни в иных статьях уголовного закона не упоминает, в лучшем случае говоря об учете «личности виновного» в целом (см. ч. 3 ст. 47, 48, 60, ч.1 ст. 55 и др.) либо ее поведения после совершения преступления (ч.1 ст. 64 УК).

Из судебной практики. Пленум Верховного суда в п. 3 постановления

⁷¹ См.: Коробеев А. И., Усс А. В., Голиек Ю. В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. С. 9.

⁷² См.: Коробов П. В. Понятие дифференциации уголовной ответственности. С.10; Его же. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно-наказуемых деяний: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С.10; Лесниевски–Костарева Т. А. Указ. соч. С. 60.

⁷³ Сборник постановлений Пленумов. С. 31 (постановление утратило силу).

№ 3 «О практике применения судами общих начал назначения наказания» указал на необходимость выяснять при назначении наказания «отношение подсудимого к труду, обучению, общественному долгу, поведение на производстве и в быту, трудоспособность, состояние здоровья, семейное положение, сведения о судимости»⁷⁴.

На наш взгляд, заслуживает внимания выделение в качестве дифференцирующего средства законодателем (очевидно, в роли обычных смягчающих, отягчающих обстоятельств) *положительной* или, напротив, *отрицательной характеристики* личности виновного (в целом, в основном) по месту работы, учебы, жительства, в семье и т. д. до и после совершения преступления, а также *отношения* виновного *к правопорядку* (мелкое хулиганство, мелкие хищения, распитие спиртных напитков в общественном месте, появление в общественных местах в пьяном виде и т. д.).

В итоге мы склонны поддержать ту точку зрения, согласно которой часть обстоятельств второй группы «заслуживает закрепления в статусе средств дифференциации»⁷⁵, то есть отражения в перечне смягчающих и отягчающих обстоятельств (в частности, касающихся упомянутых выше актов поведения виновного до и после совершения преступления).

Наконец, учет обстоятельств **третьей** подгруппы – не свидетельствующих об изменении степени общественной опасности личности – судом осуществляется обычно в процессе индивидуализации наказания.

Из судебной практики. Как подчеркнул Пленум, выяснению и учету подлежат при избрании наказания трудоспособность, состояние здоровья, семейное положение... Учет этих данных осуществляется не в силу того, что они свидетельствуют об изменении степени общественной опасности личности (как правило, они существуют и до, и в момент совершения преступления, и после и на изменение степени опасности личности вовсе влияния не оказывают либо сказываются в малой мере), а по сугубо гуманным соображениям.

Практика достаточно широко ссылается в приговорах на такого рода обстоятельства: в ходе выборочного изучения уголов-

⁷⁴ Сборник постановлений Пленумов... С. 31 (постановление утратило силу).

⁷⁵ Батманов А. А. Личность вне связи с преступлением как критерий дифференциации ответственности и наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. С.18.

ных дел нам встретилось 60 обстоятельств этой разновидности, повлиявших на наказание в сторону его смягчения. Среди них наиболее часто учитываются плохое состояние здоровья, инвалидность и умственная отсталость виновного, наличие на его иждивении близких, особо тяжкие последствия для семьи, складывающиеся в случае осуждения виновного к лишению свободы, положительная (общественная, бытовая и т.д.) характеристика личности осужденного.

В настоящее время наметился поворот в законодательном отношении к рассматриваемой подгруппе обстоятельств. Во-первых, в общих началах назначения наказания – ч. 3 ст. 60 УК – особо упомянуто (хотя с позиции законодательной техники это и излишне) о необходимости выполнения судом прогностической функции: каково будет влияние назначаемого⁷⁶ виновному наказания на условия жизни его семьи. Во-вторых, впервые в перечне ст. 61 УК закреплено новое обстоятельство, подлежащее учету судом по сугубо гуманным соображениям – наличие малолетних детей у виновного (п. «г»). Вкупе с двумя другими – известными и прежнему Кодексу – обстоятельствами (несовершеннолетие виновного; беременность) и отраженными в ч. 3 ст. 60 УК положениями приведенное смягчающее обстоятельство создает «диаспору» данных, зримо демонстрирующих гуманные начала российского уголовного права.

⁷⁶ В законе ошибочно сказано «назначенного», что исключает какой-либо смысл прогнозирования будущего семьи судом.

Вопросы к экзамену по дисциплине «Дифференциация и индивидуализация ответственности в уголовном праве»

1. Что представляет собой уголовная ответственность и каково ее основание?
2. Что представляет собой основание уголовной ответственности? Его философский, социологический и юридический аспекты.
3. В чем заключается социально-правовая и юридическая сущность освобождения от уголовной ответственности по уголовному праву РФ?
4. Какова юридическая природа освобождения от уголовной ответственности по уголовному праву РФ?
5. Какие Вам известны уголовно-правовые институты в зарубежных правовых системах, аналогичные российским институтам освобождения от уголовной ответственности?
6. Какие виды (основания) классификации освобождения от уголовной ответственности выделяют в науке уголовного права?
7. Каково соотношение целей наказания, задач уголовного законодательства с институтом освобождения от уголовной ответственности по уголовному праву РФ?
8. Как соотносятся принцип презумпции невиновности и институт освобождения от уголовной ответственности?
9. Разграничьте исключение уголовной ответственности по реабилитирующим основаниям и освобождение от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям.
10. Перечислите виды освобождения от уголовной ответственности.
11. При совокупности каких обстоятельств возможно освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием по ст. 75 УК РФ?
12. В чем различие между освобождением от уголовной ответственности по правилам статьи 76 УК РФ и освобождением от уголовной ответственности по делам частного обвинения?

13. Является ли освобождение от уголовной ответственности, предусмотренное прим. к ст. 205 (террористический акт), видом деятельного раскаяния? Почему?

14. Какие из специальных видов освобождения от уголовной ответственности не являются деятельным раскаянием?

15. Природа отсрочки отбывания наказания.

16. Что лежит в основе освобождения от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки? Какие требования установлены в законе для применения данного вида освобождения от уголовной ответственности?

17. Что лежит в основе освобождения от уголовной ответственности и отбывания наказания в связи с истечением сроков давности? Как исчисляются сроки давности при совершении лицом нового преступления?

18. Какие сроки давности предусматривает закон для освобождения от уголовной ответственности в связи с их истечением?

19. Как регулирует закон течение и применение давностных сроков по отдельным категориям преступлений и в отношении лиц, уклоняющихся от следствия или суда?

20. Каково соотношение между освобождением от уголовной ответственности и освобождением от наказания? Назовите признаки сходства и различия.

21. К какой отрасли права относится институт амнистии? Какова юридическая природа амнистии? Какой орган государства правомочен принимать акты об объявлении амнистии?

22. В отношении кого объявляется амнистия? Какие цели преследуют акты амнистии? Каковы правовые последствия амнистии?

23. Какова юридическая природа института помилования? Кто правомочен осуществлять помилование? Является ли помилование уголовно-правовым институтом?

24. Какова процедура возбуждения ходатайства о помиловании и принятия решения о помиловании? Разграничьте помилование и реабилитацию.

Рекомендуемая литература, нормативно-правовые акты и иные официальные источники

Нормативно-правовые акты и практика их применения

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 25, ст. 2954 (с изм. и доп.).

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания».

Рекомендуемая литература

1. Актуальные проблемы уголовного права на современном этапе (вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники) / отв. ред. Л. Л. Кругликов. — Ярославль : ЯрГУ, 2012. — Вып. 1–4.

2. Практикум по уголовному праву. Части Общая и Особенная / отв. ред. Л. Л. Кругликов. — М. : Проспект, 2015. — 382 с.

3. Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе : сб. науч. ст. / под ред. Л. Л. Кругликова. — Ярославль : ЯрГУ, 2001. — 139 с.

4. Дифференциация ответственности и проблемы юридической техники в уголовном праве и процессе: сб. науч. ст. / под ред. Л. Л. Кругликова. — Ярославль : ЯрГУ, 2002. — 192 с.

5. Законодательная техника и дифференциация ответственности в современном уголовном праве и процессе России: сб. науч. ст. / под ред. Л. Л. Кругликова. — Ярославль : ЯрГУ, 2005. — 188 с.

6. Кругликов Л. Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, А. В. Васильевский. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. — 300 с.

Оглавление

Глава I Понятие дифференциации юридической ответственности	3
1. Понятие дифференциации ответственности.....	3
2. Виды дифференциации ответственности, их характеристика.....	4
Глава II Дифференциация и индивидуализация ответственности: соотношение понятий	15
Глава III Основания дифференциации ответственности за правонарушения	24
1. Вопрос о круге оснований дифференциации ответственности ...	24
2. Типовая степень общественной опасности преступления	28
3. Типовая характеристика личности виновного как основание дифференциации ответственности и наказания в уголовном праве	31
Вопросы к экзамену по дисциплине «Дифференциация и индивидуализация ответственности в уголовном праве».....	41
Рекомендуемая литература, нормативно-правовые акты и иные официальные источники.....	43

Учебное издание

Кругликов Лев Леонидович

**Дифференциация и индивидуализация ответственности
в уголовном праве**

Учебно-методическое пособие

Редактор, корректор Л. Н. Селиванова
Верстка Л. Н. Селивановой

Подписано в печать 01.09.16. Формат 60×84 1/16.
Усл. печ. л. 2,6. Уч.-изд. л. 2,2.
Тираж 7 экз. Заказ

Оригинал-макет подготовлен
в редакционно-издательском отделе ЯрГУ

Ярославский государственный университет
им. П. Г. Демидова.
150000, Ярославль, ул. Советская, 14.