49]. Соглашаясь с этим определением, полагаем необходимым внести в него уточнение: организацию расследования правильнее именовать не процессом, а деятельностью следователя по созданию условий – далее по тексту.

УПК РФ не исключает надзора прокурора за организацией следователем расследования преступления. Так, прокурор уполномочен рассматривать жалобы на бездействие дознавателя и следователя (ст. 123 УПК РФ). Такое неудовлетворительное состояние расследования по уголовным делам, как правило, является результатом ненадлежащей организации расследования, в связи с чем именно этот вопрос становится предметом прокурорского надзора при разрешении таких жалоб.

При рассмотрении и удовлетворении прокурором жалобы на нарушение разумных сроков уголовного судопроизводства в ходе досудебного производства по уголовному делу прокурор выносит соответствующее постановление, в котором должны быть указаны процессуальные действия, осуществление которых необходимо для ускорения рассмотрения дела, и сроки их осуществления (ч. 2.1 ст. 124 УПК РФ – введена Федеральным законом от 30.04.2010 N 69 – ФЗ), Таким образом, предметом прокурорского надзора в указанных случаях является деятельность по организации расследования.

О состоянии деятельности по организации расследованию прокурор может судить и по результатам завершенного расследованием уголовного дела, изучение которого показывает состояние планирования расследования, проверки следственных версий, качество проведения следственных действий и т.д. Это свидетельствует об осуществлении прокурором надзора за организацией расследования уголовного дела, который реализуется, как правило, в опосредованной форме.

С учетом изложенного полагаем, что определение предмета прокурорского надзора за органами дознания и предварительного следствия, сформулированное в законе «О прокуратуре» РФ – надзор за исполнением законов, в большей степени соответствует предназначению прокурорского надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства и действующему правовому регулированию, поскольку предусматривает его осуществление как за процессуальной деятельностью указанных органов, так и за организацией ими расследования уголовных дел.

Литература

1. *Синельщиков Ю.* Полномочия прокурора в досудебном производстве по новому УПК // Законность. 2002. № 3.

2. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Под ред. П.А. Лупинской. М., 2001.

3. *Дулов А.В*. Тактические операции при расследовании преступлений. Минск,1979.

УДК 343.24

Джагрунов А.А.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ НАКАЗАНИЯ: ИСТИННЫЕ И МНИМЫЕ ПРЕТЕНЗИИ В НАУКЕ

В данной статье приводится анализ нормативного определения наказания с точки зрения содержащихся в нем признаков, обращается внимание на некоторые неточности, предлагается альтернативный вариант нормативного определения наказания.

This article analyzes the legislative definition of punishment in terms of attributes contained in it, draws attention to some inaccuracies, suggested alternative legislative definition of punishment.

Ключевые слова: *уголовный закон, понятие наказания, легальные признаки наказания, государственное принуждение, обвинительный приговор*

Keywords: *criminal law, the concept of punishment, legal signs of punishment, government coercion, guilty verdict.*

Согласно ст. 43 Уголовного кодекса Российской Федерации наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда и применяемая к лицу, признанному виновным в совершении преступления, а по содержанию – заключающаяся в лишении или ограничении прав и свобод этого лица. Бесспорно, приведенную в Кодексе формулировку нельзя назвать исчерпывающей, отражающей в полной мере сущность этого уголовно-правового института, за что она и подвергается критике в научной литературе [1, с. 65]. Но поскольку речь идет о норме уголовного закона, вопрос заключается в том, насколько обоснованны негативные оценки законодательного текста. Ведь наличие «легитимного» определения играет положительную роль для науки уголовного права в целом и практики применения уголовного наказания, в частности. В развитие данного тезиса добавим, что официальная дефиниция должна отличаться от своих научных «собратьев», коих великое множество. Это обусловлено тем, что доктринальный подход к изучению какого-либо феномена и его текстуальному выражению всегда будет более объемным, чем в исполнении парламента. Необходимо помнить и о том, что законодатель «скован» соображениями целесообразности и эффективности при даче каких-либо дефиниций. Еще важно отметить, что в самой науке уголовного права вряд ли появится более или менее единое, общепризнанное определение наказания.

Итак, если критике законодателя за неточности дефиниции наказания быть, то спокойной и ответственной.

На сегодняшний день в законодательном определении наказания, по мнению автора, действительно имеются некоторые неточности, выявить которые логично посредством анализа признаков, содержащихся в этом определении. Парламентом в определении, приведенном в ч. 1 ст. 43 УК РФ, отражены в качестве атрибутивных свойств наказания те обязательные требования, которым оно должно соответствовать, условия, при соблюдении которых оно и является наказанием с точки зрения закона. В научной литературе они обычно именуются признаками, а число их разнится от автора к автору, но общее содержание с некоторыми оговорками совпадает. Поскольку нами анализируются свойства, содержащиеся именно в законодательном определении, наиболее подходящим представляется термин «легальные признаки наказания». Исходя из нормативной дефиниции можно выделить следующие легальные признаки наказания:

1. Наказание – мера государственного принуждения.

Это свойство давно воспринято отраслевой наукой. И.Я. Фойницкий видел в наказании принуждение, применяемое к учинившему преступное деяние. Оно может принимать различные формы психического и физического воздействия на личность [2, с. 9]. С.И. Курганов также пишет: «Прежде всего, наказание есть принуждение, его назначение и исполнение осуществляется вопреки воле осужденного» [3, с. 10].

Весьма интересной представляется позиция В.К. Дуюнова, который, высказывая мнение о том, что наказание возможно и без принуждения, отсылает к главному герою романа Ф. Достоевского – Родиону Раскольникову, который, как известно, раскаявшись в совершенном преступлении, добровольно и с радостью принимает наказание [4, с. 38].

Взгляд В.К. Дуюнова критикует В.И. Зубкова: «Данная точка зрения, по нашему мнению, не является бесспорной, более того, неправильна по существу и не может быть приемлема. Прежде всего, пример из художественной литературы для решения проблемы в законодательстве является некорректным, как бы и ни был велик Достоевский; все-таки это авторский вымысел и он далек от нашей криминальной действительности. Кроме того, автор данной позиции, мягко говоря, путает деятельное раскаяние с тем, когда лица, будучи привлеченными к уголовной ответственности, раскаиваются, сожалеют о случившемся, просят наказать их помягче, обещают больше не совершать преступлений и т.д. При этом они не желают и не просят сами, чтобы их наказывали, также не сами отдают себя в руки правосудия. Если было бы столь все просто, как утверждает В.К. Дуюнов, государству было бы очень легко бороться с преступностью» [5, с. 37].

Надо сказать, что мнение В.К. Дуюнова, на наш взгляд, не является таким уж ошибочным. На самом деле, в судебной практике часто встречаются

случаи, когда лицо, совершившее преступление, добровольно является в органы полиции с повинной, всячески способствует расследованию совершенного преступления, а затем ходатайствует о рассмотрении уголовного дела в порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ (в особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением). Затем ему назначается наказание в виде лишения свободы, и приговор осужденным не обжалуется. Если представить, что в дальнейшем такой осужденный не допускает нарушений режима содержания в учреждении ФСИН РФ (что также встречается нередко), полностью отбывает назначенное ему наказание, то действительно можно утверждать, что принуждение как таковое не имело места. Другое дело, что сам порядок отбывания наказания, так или иначе, сопряжен с принуждением, а наиболее ярко это проявляется при отбывании лишения свободы. Но в этом случае речь идет уже не об уголовно-правовых отношениях, а об уголовно-исполнительных. С учетом изложенного полагаем, что позиция В.К. Дуюнова имеет право на существование.

Вместе с тем необходимо отметить, что государственное принуждение как признак наказания следует понимать несколько иначе. Наказание всегда будет представлять собой государственное принуждение – как в случае с примером, приведенном В.К. Дуюновым и В.И. Зубковой, так и в случае с примером автора. Принудительный характер наказания не зависит от желаний и волеизъявлений лица, которому оно назначается, безотносительно к тому, готов ли он его претерпеть или не готов, раскаивается ли он искренне в совершенном преступлении и желает, чтобы его наказали, или старается всеми правдами и неправдами смягчить свою участь.

2. Наказание назначается приговором суда.

В соответствии с ч. 1 ст. 118 Конституции РФ правосудие в нашей стране осуществляется только судом. Никакие иные государственные органы не наделены такими полномочиями. В определении, приведенном в ч. 1 ст. 43 УК РФ, речь идет о приговоре суда. Более точным представлялось бы указание на обвинительный приговор суда. Кроме того, формулировка «мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда», создает впечатление, будто само наказание назначается на основании приговора, но позже, отдельно от него, каким-то самостоятельным документом. С учетом двух этих замечаний более предпочтительной является следующая формулировка: «Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая обвинительным приговором суда». Есть и еще один немаловажный момент. В соответствии с п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 389.26 УПК РФ суд апелляционной инстанции вправе внести изменения в не вступивший в законную силу приговор суда первой инстанции по основаниям, предусмотренным ст. 389.15 УПК РФ, в части назначенного осужденному наказания, при этом как в сторону его смягчения, так и в сторону усиления, но без отмены приговора в целом. Предыдущая редакция уголовно-процессуального закона также предоставляла суду кассационной инстанции такое право (ст. 379), однако в отличие от ныне действующей редакции суд кассационной инстанции не мог усилить назначенное осужденному судом первой инстанции наказание, а мог лишь в соответствии с ч. 3 ст. 387 отменить назначение осужденному более мягкого вида исправительного учреждения, чем предусмотрено уголовным законом, и назначить ему вид исправительного учреждения в соответствии с требованиями уголовного закона.

Так, кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 15 декабря 2010 года изменен приговор Первомайского районного суда г. Ростова-на-Дону в отношении Чумаченко Д.Ю., осужденного по ч. 1 ст. 228 УК РФ к 1 году 6 месяцам лишения свободы с отбыванием в колонии-поселении. Изменяя приговор, судебная коллегия указала: «…при назначении наказания суд, приведя в приговоре ряд смягчающих наказание обстоятельств, не принял во внимание состояние здоровья Чумаченко Д.Ю., а также наличие у него родителей-пенсионеров, которым он оказывал материальную помощь. В связи с этим судебная коллегия считает необходимым смягчить назначенное Чумаченко Д.Ю. наказание» [6].

Возникает логичный вопрос: каким судебным актом определено в данном случае наказание осужденному? Приговором суда первой инстанции или определением суда кассационной инстанции? Понятно, что в данном случае вышестоящим судом вносятся изменения в приговор нижестоящего суда, но ведь фактически осужденному придется отбывать наказание, назначенное не приговором, а кассационным определением. Налицо некое противоречие. На это обращает внимание и В.И. Селиверстов, отмечая, что существуют различные

институты замены наказания более мягким как на стадии назначения наказания, так и его отбывания. В результате этого непосредственным основанием для отбывания конкретного вида наказания является не приговор, а например, акт помилования или акт об амнистии. С учетом этого В.И. Селиверстов предлагает следующее доктринальное определение уголовного наказания: «Наказание представляет собой меру государственного принуждения, применяемую к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключающуюся в предусмотренных Уголовным кодексом РФ и Уголовно-исполнительным кодексом РФ лишении или ограничении прав и свобод этого лица. Основанием применения наказания является приговор либо изменяющее его определение или постановление суда, вступившее в законную силу, а также акт помилования или акт об амнистии» [7, с. 302].

В целом замечания В.И. Селиверстова верны, однако наряду с институтами замены наказания более мягким существуют также институты замены наказания более строгим. Например, в соответствии со ст. 74 УК РФ суд вправе по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, принять решение об отмене условного осуждения и исполнении приговора в части наказания, назначенного судом первой инстанции, в случае злостного неисполнения таким лицом в течение испытательного срока возложенных на него обязанностей, либо если условно осужденный скрылся от контроля.

Так, Воробьев С.В. был осужден приговором Октябрьского районного суда г. Ростова-на-Дону от 20.08.2012 года по ч. 1 ст. 228 УК РФ к 1 году лишения свободы, а с применением ст. 73 УК РФ – условно с испытательным сроком 1 год. Воробьев судом обязан в период испытательного срока не менять постоянное место жительства без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за исправлением осужденного, и не реже 1 раза в месяц являться в данный орган на регистрацию. 13.09.2012 года Воробьев поставлен на учет в филиал по Первомайскому району г. Ростова-на-Дону ФКУ УИИ ГУФСИН России по Ростовской области.

С момента постановки на учет Воробьев на регистрацию в УИИ не являлся, сведений о своем местонахождении не представлял. В результате постановлением Первомайского районного суда г. Ростова-на-Дону от 28.12.2012 года условное осуждение Воробьеву отменено, он направлен в колонию-поселение для отбытия наказания, назначенного приговором Октябрьского районного суда г. Ростова-на-Дону [8].

И все же следует отметить, что генеральным правовым актом, инициирующим все последующие возможные правоотношения, является приговор. Первоочередная роль приговора прослеживается в последующем в процессе замены назначенного наказания как более мягким, так и более строгим. Но наиболее ярко это выражено все же по отношению к возможности замены назначенного приговором наказания на более строгое либо в случае отмены условного осуждения. Так, суд в случае допущения осужденным к лишению свободы условно, исправительным работам, ограничению свободы и т.д. нарушений условий и порядка отбывания наказания по представлению органа, осуществляющего за ним надзор, не назначает ему нового наказания; он вправе лишь отменить условное осуждение, заменить исправительные работы либо ограничение свободы лишением свободы, но в тех границах (сроках), что были установлены приговором, в соответствии с правилами, установленными соответствующей статьей Общей части Уголовного кодекса, регламентирующей тот или иной вид наказания, независимо от того, какие нарушения и в каком количестве допустил осужденный. До недавнего времени сказанное в равной мере относилось и к порядку пересмотра приговоров, не вступивших в законную силу, поскольку суд кассационной инстанции был не вправе вынести новый приговор.

Отдавая должное резонным замечаниям В.И. Селиверстова, в целом приведенный им вариант доктринального определения наказания нельзя, по мнению автора, признать предпочтительным в силу его чрезмерной казуистичности. Включение в доктринальное определение наказания «второстепенных» элементов, производных от приговора, на наш взгляд, приведет к необходимости бесконечного расширения законодательной дефиниции, включения в него новых признаков, обусловленных внесением изменений в уголовно-процессуальный закон.

3. Наказание носит строго персонифицированный, личный характер – оно применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления. Известные нам из гражданско-правовой сферы институты коллегиальной или субсидиарной ответ-

ственности здесь неприменимы. Наказание всегда привязано к личности преступника. В то же время необходимо отметить, что факт назначения и применения наказания к конкретному лицу не исключает причинения определенных страданий иным лицам. В первую очередь речь идет о родственниках, членах семьи осужденного. На практике, при рассмотрении уголовных дел в судебные заседания практически всегда приходят близкие родственники подсудимых, особенно если последние содержатся под стражей. В итоге для родственников весь процесс рассмотрения дела, который может растянуться на месяцы и даже годы, превращается в длительную психотравмирующую ситуацию, апогеем которой становится момент провозглашения судом приговора; тем более нужно учесть, что в среднем 97 – 99% приговоров обвинительные, а самый распространенный вид наказания в правоприменительной практике – лишение свободы. Разумеется, вышесказанное не является критикой российской судебной практики, а лишь выражает мысль о том, что уголовное наказание, применяемое к строго определенному лицу, практически всегда сказывается и на членах семьи этого лица, причиняет им определенные страдания. Но обусловлено это в первую очередь спецификой человеческих отношений, самой природой человека.

4. Наказание заключается в предусмотренных Уголовным кодексом РФ лишении или ограничении прав лица, признанного виновным в совершении преступления.

Сущность данного признака заключается в том, что определенный вид наказания может применяться судом только в том случае, если он предусмотрен Уголовным кодексом. Это прослеживается и в ч. 1 ст. 3 УК РФ: «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом». В данном случае словосочетание «преступность деяния, а также его наказуемость» означает примерно следующее: «что является преступлением и как, каким наказанием наказывается его совершение».

Следует отметить, что и в данном признаке наказания, выделенном из текста закона, имеется неточность. Нам известно, что некоторые виды наказаний, предусмотренных ст. 44 УК РФ, могут применяться только в качестве основных, некоторые – в качестве как основных, так и дополнительных (например, штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью), а некоторые (лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград) – только в качестве дополнительных. Возьмем для примера санкцию ч. 2 ст. 292 УК РФ – «служебный подлог», которая предусматривает наказание в виде штрафа, принудительных работ либо лишения свободы в качестве основного и лишения права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью – в качестве дополнительного вида наказания. Представим, что судом назначено наказание в виде 2-х лет лишения свободы с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком на 3 года. Теперь обратим внимание на дополнительный в данном случае вид наказания.

В узком смысле осужденный лишен права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, но в широком смысле имело место лишь ограничение его права на труд, гарантированное статьей 37 Конституции РФ. Выходит, что в отношении нашего осужденного имело место и лишение, и ограничение его прав и свобод. Против данного вывода можно возразить, указав на то, что исходя из самих названий видов наказаний имели место два лишения (свободы и права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью). Но суть состоит в том, что лишение свободы как вид наказания нельзя толковать в узком и широком смысле; если же говорить об ограничении свободы, то здесь налицо самостоятельный вид наказания. Необходимо учитывать и то, что лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид наказания может применяться самостоятельно. Отсюда более универсальной является следующая формулировка обсуждаемого признака наказания: «заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении и (или) ограничении прав и свобод этого лица».

Автором приведены четыре признака уголовного наказания, которые содержатся непосредственно в его легальном определении. Несомненно, как уже отмечалось, приведенное законодателем определение не является исчерпывающим и всеобъемлющим. Уголовное наказание как правовая категория гораздо шире, но в данный момент речь идет о законодательном определении, ориентированном на

правоприменителя, на суд. И надо признать, что оно является довольно удачным, поскольку содержит в себе необходимый минимум признаков или условий, при наличии и соблюдении которых наказание будет наказанием в его правоприменительном смысле. Резюмируя все вышеизложенное, с учетом приведенным автором замечаний, законодательное определение наказания, по нашему мнению, необходимо изложить следующим образом: «Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая обвинительным приговором суда лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключающаяся в предусмотренных настоящим Кодексом лишении и (или) ограничении прав и свобод этого лица».

Естественно, приведенное нами модифицированное определение наказания также не является исчерпывающим и универсальным. Оно представляет собой именно пример частично усовершенствованной законодательной дефиниции. И вообще приходится признать необходимость сосуществования легального и доктринального определения наказания. Разумеется, такое деление носит номинальный характер, поскольку любая правовая норма (а законодательное определение наказания как раз и представляет собой норму закона), во-первых, должна изначально представлять собой результат научной деятельности, а во-вторых, она будет подвергаться научному анализу и критике. В то же время научное определение наказания всегда будет нести на себе отпечаток личных, субъективных убеждений того или иного ученого, его правосознания, присущих ему стереотипов. Как справедливо отмечает А.Г. Безверхов, «охватить в законе общее понятие уголовного наказания принципиально невозможно. В таком случае пришлось бы привести в данном нормативном источнике все возможные определения его» [9, с. 16].

Перед законодателем же стоит другая задача – ему нужно определение, понятное каждому правоприменителю, лаконичное и эффективное, лишенное влияния частного мнения. К тому же трудно себе представить, чтобы в современном отечественном уголовном законе содержалось определение, «пытающееся» охватить в себе все грани уголовного наказания. Такой шаг привел бы как минимум к двум негативным последствиям. Первое заключается в том, что такое определение в научной среде вызвало бы бесконечно долгую череду дискуссий и споров, а кроме того, подверглось бы гораздо большей критике, чем нынешнее законодательное определение. Второе заключается в том, что российский законодатель в Уголовном кодексе 1996 года в принципе не практикует использования пространных определений. Напомним содержащееся в ст. 14 УК РФ понятие преступления: «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». Разве данное определение раскрывает сущность преступления, скажем, как социального явления? Разве в нем приведены какие-либо воззрения из области философии права? Нет! Оно, как и дефиниция наказания, лаконично, эффективно и ориентировано на правоприменителя. Оба эти ключевых законодательных определений более подчинены требованиям целесообразности, а не научности.

Литература

1. *Арямов А.А.* Общетеоретические основы учения об уголовном наказании: Дис. …докт. юрид. наук. СПб., 2004.

2. *Фойницкий И.Я.* Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. М., 2000.

3. *Курганов С.И.* Наказание: Уголовно-правовой, уголовно-исполнительный и криминологический аспекты. М., 2008.

4. *Дуюнов В.К.* Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. Курск, 2000.

5. *Зубкова В.И.* Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М., 2002.

6. Архив Первомайского районного суда г. Ростова-на-Дону. Уголовное дело № 1-518/10.

7. Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. *В.И. Радченко*. М., 2004.

8. Архив Первомайского районного суда г. Ростова-на-Дону. Материал № 4-89/12.

9. *Безверхов А.Г.* О законодательном закреплении дефиниции уголовного наказания // Российская юстиция. 2010. № 12.