

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И НЕКОТОРЫЕ ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ АМЕРИКАНСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА В ОБЛАСТИ УЧЕНИЯ О НАКАЗАНИИ¹

© 2015 г. Иван Данилович Козочкин²

Аннотация: в статье рассматривается большой круг вопросов, характеризующих институт наказания по американскому уголовному праву. Вначале отмечается, что изменения в уголовной политике проявились в том, что приоритетной становится цель кары или воздаяния, возврата к системе определенных приговоров, а также в принятии руководств по назначению наказаний, которые, например, на федеральном уровне, изданные в 1987 г., касались физических лиц; довольно сложные, они имели обязательный для судей характер. В 1991 г. в дополнение были приняты Руководства для организаций. Их применение обнаруживает тенденцию к уменьшению диспаритета при назначении наказаний и к тому, что наказания становятся более справедливыми. Несмотря на то что решением Верховного суда по делу Букера 2005 г. Руководства утратили свой обязательный характер, суды по-прежнему проявляют приверженность к ним. В работе рассматриваются такие основные наказания, как смертная казнь, лишение свободы, probation и штраф, который нередко является альтернативой лишению свободы, а также “реституция” и конфискация (последняя лишь затрагивается, так как подробно проанализирована ранее – см.: Гос. и право. 2014. № 10. С. 62), являющиеся дополнительными наказаниями. Решением Верховного суда по делу Фурмана 1972 г. смертная казнь была признана неконституционной мерой, а решением по делу Грегга 1976 г. – наоборот, соответствующей Конституции. В связи с этим отмечается, что Верховный суд проделал большую работу по упорядочению применения смертной казни в стране. Она является наказанием в 36 штатах и на федеральном уровне в основном за убийство. Приводятся статистические данные о ее применении в США вообще и подтверждающие расово-дискриминационный характер, в частности. Лишь в 2005 г. Верховный суд признал неконституционной смертную казнь в отношении несовершеннолетних. Выделяются позитивные и негативные тенденции в области применения смертной казни. Первая проявляется в том, что на протяжении 11 лет число осужденных к смертной казни сокращается, вторая – в том, что сроки ожидания исполнения смертных приговоров становятся все дольше, например в 2011 г. – в среднем 16,5 лет. При рассмотрении лишения свободы отмечаются ее особенности: весьма длительные сроки, действие правила “третье преступление – последнее”, содержание несовершеннолетних в тюрьмах для взрослых и др. Штрафы, также широко применяемые в США, характеризуются значительными различиями в максимальных размерах в разных юрисдикциях; применяемые по формуле “штраф и (или) тюремное заключение” они позволяют состоятельным лицам фактически “откупаться” за совершенное преступление. Имущественной санкцией также является “реституция”, которая в американском уголовном праве понимается не только как восстановление в прежнем (первоначальном) положении. Этой мере придается большее значение: она получила конституционное закрепление, например, в Калифорнии, нередко является одним из условий probation. Но ее максимальные размеры не всегда предусматриваются законодательством. Probation, широко применяемая в США, строго говоря, – не наказание. Это – мера воздействия на осужденного, оставленного на свободе, посредством возложенных на него судом обязанностей соблюдения определенных условий ее прохождения. Probation часто не дает того эффекта, на который она рассчитана. Поэтому не случайно в некоторых штатах, например Огайо, отказались от ее применения в случае совершения felonies.

Annotation: a broad range of points characterizing punishment in American criminal law is under consideration in this article. In the beginning it is pointed out that changes in the criminal law policy displayed in that the prior purpose of punishment becomes retribution, in return to the system of determinate sentences, as well as in adoption of sentencing guidelines. The United States sentencing guidelines enacted in 1987 applicable to individuals, are rather complicated, and were mandatory for judges. In edition in 1991 there were enacted Organizational Guidelines. The application of Guidelines shows the tendency to decreasing of disparity in sentencing and to a more just punishment. Despite of the Supreme Court's decision in United States v. Booker (2005) by which the Guidelines lost its mandatory character, courts still show adherence to them. There are under consideration in the article such main punishments as death penalty, imprisonment, probation and fine which sometimes is an alternative to imprisonment as well as restitution and forfeiture (the latter is only touched on because was analysed earlier – Государство и право. 2014. № 10. С. 62), which are supplementary punishments. By the decision of the Supreme Court in Furman v. Georgia (1972) death penalty was held unconstitutional and vice versa by its decision in Gregg v. Georgia (1976). In this connection it is pointed out that the Supreme Court carried out a great job to put in good order the application of death penalty in the country. It is a punishment in 36 states and on the federal level mainly

³ Данная статья – по существу продолжение статьи “Некоторые основные тенденции развития американского уголовного права (источники, институты учения о преступлении)” // Гос. и право. 2011. № 10. С. 65–81.

⁴ Профессор кафедры уголовного права и процесса Российского университета дружбы народов.

for homicide. The article contains statistics about the application of death penalty in the USA in general and proving its racially discriminatory character in particular. It is mentioned that only in 2005 the Supreme Court held that death penalty of minors is unconstitutional. There are two tendencies picked out in the sphere of the application of death penalty. The positive one shows that during 11 years number of sentenced to death penalty is reducing, the negative – that a time of waiting execution becomes longer and longer, in 2011 – on an average 16.5 years. While considering imprisonment it is pointed out the following peculiarities: rather long terms, the rule “three times and you are out”, housing of minor inmates in adult prison facilities and others. The fines also widely applied in the USA are characterized by significant differences in maximum amounts in various jurisdictions, applied according to the formula “fine and (or) imprisonment” they in fact permit the rich to pay off for a committed crime. Restitution is also a kind of property sanction but which in the American criminal law is understood not only as a restoration in a previous (initial) state. This measure is given a significant importance: it is fixed constitutionally, for example in California, not infrequently is a condition of probation. But its maximum size is not always provided by legislation. Probation widely used in the USA, strictly speaking is not a punishment. It is a measure of exerting influence upon a convicted, left at liberty, by means of duty to observe certain conditions ordered by a judge. Probation often is not as effective as it was calculated upon, therefore in some states, for example in Ohio, gave up to apply it in cases of committing felonies.

Ключевые слова: закон (норма права), руководство, смертная казнь, лишение свободы (тюремное заключение), probation, штраф, реституция, конфискация имущества, заключенный, цель наказания.

Key words: statute, guidelines, death penalty, imprisonment, probation, fine, restitution, forfeiture of property, purpose of punishment.

Американскому уголовному законодательству, в отличие от российского (ч. 1 ст. 43 УК РФ), неизвестно понятие наказания. В доктрине оно определяется по-разному. Часто наказание понимается как намеренное причинение правонарушителю представителем государства (в соответствии с предоставленными ему в силу уголовного осуждения полномочиями) боли или каких-либо еще последствий, которые обычно считаются неблагоприятными³.

Однако не в пример понятию наказания его цели под влиянием Примерного УК (ст. 1.02)⁴ получили закрепление в уголовном законодательстве штатов, как правило, в реформированном, а также в федеральном. Причем в так называемом Федеральном УК (§ 3553 разд. 18 Свода законов (СЗ) США)⁵ они сформулированы довольно четко. Там указано, что суд назначает наказание достаточное, но не более того, которое необходимо для достижения определенных целей, которые далее перечисляются, в частности чтобы оно наиболее эффективным образом обеспечивало подсудимого необходимой образовательной или профессиональной подго-

товкой или другим исправительным воздействием (treatment), а также медицинским обслуживанием. Эта цель наказания указана последней⁶.

В Федеральном УК, как и во многих новых уголовных кодексах штатов, нашли отражение четыре основные теории целей наказания: кара или воздаяние (retribution), превенция-устрашение, включающая в себя общее и частное предупреждение, лишение возможности совершать новые преступления (incapacitation) и исправление или реабилитация осужденного.

Обращает на себя внимание, что расположение целей наказания в федеральном УК отличается от рекомендации Примерного УК: в последнем вначале указывается превенция, затем реабилитация, а уже потом – воздаяние, определяемое как недопущение назначения “несоразмерных” наказаний (см., например, также § 1.02 УК штата Техас). И это не случайно, о чем подробнее будет сказано далее. Здесь же следует пояснить, что incapacitation может пониматься и как частная превенция, так как эта цель направлена на недопущение совершения преступлений осужденным, наиболее эффективно достигаемое применением смертной казни, лишением свободы, пожизненным или на длительные сроки⁷ без права на досрочное освобождение, или кастрацией, если иметь в виду сексуальных преступников. Однако только смертная казнь абсолютно лишает возможности совершения новых преступлений.

³ См., например: *Greenwalt K. Encyclopedia of crime and justice. V.4. 2ed. 2002. P. 1232–83.* В словаре юридических терминов наказание определяется как “любая боль, страдание, кара, ограничение, налагаемое на лицо в соответствии с нормами права и по решению или приговору суда за преступление, совершенное им, или за невыполнение обязанности, предписываемой законом” (см.: *Rush G. The dictionary of criminal justice. The Dushkin publishing group, Inc, Com., 1991. P. 257.*)

⁴ Примерный уголовный кодекс США / Под ред. и с предисл. Б.С. Никифорова. М., 1969.

⁵ Раздел 18 СЗ в американской, да и в российской юридической литературе (например, Б.С. Никифоровым и Ф.М. Решетниковым) нередко именуется Федеральным УК. И, хотя он таковым по существу не является, в данной работе будет использоваться это общепринятое название.

⁶ Положения о целях наказания были включены в Федеральный УК принятым в 1984 г. Законом о реформе назначения наказаний, являвшимся частью Комплексного закона о контроле над преступностью.

⁷ Например, по УК штата Иллинойс за покушение на тяжкое убийство 1-степени – на срок до 80 лет тюремного заключения (§ 8-4).

Где-то до середины 1970-х годов господствующей в американском уголовном праве целью наказания была реабилитация, реализация которой в практическом плане – вынесение неопределенных приговоров. Например, по УК штата Нью-Йорк за фелонию класса В – в пределах от одного года до 25 лет (§ 70.00)⁸, допустим от 5 до 20 лет. Освобождение заключенного до истечения максимального срока – прерогатива совета по досрочному освобождению. Оно осуществляется, если, по его мнению, цель реабилитации достигнута.

Первоначально казавшаяся весьма привлекательной реабилитационная модель со временем обнаружила свою несостоятельность и подвергалась критике по ряду соображений: неэффективность в борьбе с преступностью; широта судейского и административного усмотрения, нередко влекущего за собой “неоправданную несправедливость”⁹, часто расового характера; освобождение лиц, совершивших тяжкие преступления, но признанных исправившимися после отбытия небольших, нередко минимальных, сроков лишения свободы, что вызывало недовольство общественности и возмущение потерпевших и (или) их родственников, и др.¹⁰ Разочарование в реабилитационной модели и, возможно, в большей степени в ее основной составляющей – системе неопределенных приговоров повлекло за собой в большинстве юрисдикций смену ориентиров в целях наказания: вместо реабилитации на первый план выдвигается концепция “справедливо заслуженного”, а по существу старая, как мир, теория кары, или воздаяния. Это повлекло за собой возврат к системе определенных приговоров. В разных штатах встречаются ее разные варианты, но их общая черта состоит в том, что судья, исходя из пределов санкции закона, назначает точное наказание¹¹.

⁸ Это, например, простое убийство 1 степени (§ 125.20), похищение человека 2 степени (§ 135.20) или крупная кража 1 степени, т.е. в размере более 1 млн долл. (§ 155.42).

⁹ Бывший сенатор Э. Кеннеди в свое время назвал вынесение неопределенных приговоров “национальным скандалом”, так как оно влечет за собой “массовую несправедливость”. (Цит. по: *Gaines L. ... Criminal justice in action: Wadsworth/Thomson learning. Belmont, 2001. P. 264*).

¹⁰ Отмечается, что помимо неопределенных приговоров под влиянием реабилитационных идеалов в американской системе уголовного правосудия появились суды по делам несовершеннолетних, системы probation и условно-досрочного освобождения, терапевтические программы в тюрьмах и др. новации (см.: *Lafave W. Criminal law. St. Paul, M. N. Thomson (West. 2003. P. 32)*).

¹¹ Например, в штате Калифорния за ограбление 2 степени – скорее всего 3 года лишения свободы – при отсутствии смягчающих и отягчающих обстоятельств. А при их наличии – соответственно, 2 года или 5 лет (§ 213 УК).

Тенденция к отказу от реабилитационного идеала помимо возврата к вынесению определенных приговоров проявила себя также “в потоке законодательных предложений, принятых или откладываемых в масштабе всей страны”, направленных на сужение судейского усмотрения в назначении наказаний, ограничение или отказ от условно-досрочного освобождения¹², probation (в случаях совершения серьезных преступлений) и даже зачета времени “хорошего поведения” в тюрьме¹³.

Проявлением отмеченной тенденции, но не только ее, явилось принятие во многих юрисдикциях специальных таблиц, именуемых Руководствами по назначению наказаний (*sentencing guidelines*), которые направлены на то, чтобы судьи выносили определенные приговоры, основанные прежде всего на таких факторах, как опасность преступления и криминальное прошлое правонарушителя.

Комиссия по разработке таких Руководств в штате Миннесота, где она была впервые в стране создана еще в 1978 г., безоговорочно заявила, что приоритетная цель наказания, которой она придерживалась, – кара (воздаяние) за содеянное¹⁴.

На основании Закона 1984 г. Руководства по назначению наказаний были приняты и на федеральном уровне. Вступившие в силу в 1987 г. они в 1989 г. были признаны Верховным судом США соответствующими Конституции¹⁵.

Эти Руководства предусматривают назначение наказаний только физическим лицам с довольно сложным, многоступенчатым порядком определения наказаний. *Во-первых*: если обвиняемый осужден за посягательство, то судья должен обратиться к статутному индексу в Руководствах. Этот индекс предусматривает номер (в пределах от 1 до 43¹⁶), отражающий “базовый уровень посягательства”, которое было совершено. Например, такой уровень для ограбления – № 20. *Во-вторых*: судья должен удостовериться, не подпадает ли данное преступление под “особые характеристики посягательства”, предусмотренные Руководствами

¹² Так, например, по упомянутому Закону 1984 г. была распущена федеральная комиссия по условно-досрочному освобождению. Правда, ее деятельность несколько раз продлевалась.

¹³ *Lafave W. Op. cit. P. 33.*

¹⁴ *Gaines L. Op. cit. P. 265.*

¹⁵ С учетом внесения изменений Руководства периодически переиздаются.

¹⁶ Для сравнения: Примерный УК предусматривает пять категорий преступлений, что считается недостаточным. В штатах обычно в два раза больше (Канзас, Миннесота и др.), а в некоторых – и еще больше: по УК Пенсильвании – 13, а УК Вашингтона – 15.

ми. Если да, то он должен это соответствующим образом учесть. Например, если осужденный грабитель угрожал оружием (наставлял его), то уровень посягательства повышается на три пункта, достигнув 23. *В-третьих*: судья должен установить, не применима ли в данном случае какая-либо из предусмотренных в Руководствах поправок. Большинство из них повышают уровень посягательства, но некоторые (например, принятие обвиняемым на себя ответственности за свое поведение) обязывает судью уменьшить на определенный размер уровень посягательства. *В-четвертых*: судья должен определить количество пунктов, связанное с криминальным прошлым осужденного (если таковое имелось), для установления категории такого криминального прошлого, соответствующим образом повышающей уровень посягательства.

Осуществив приведенный 4-ступенчатый подсчет количества пунктов, судья, обратившись к таблице, назначает соответствующее наказание, например в пределах от 51 до 63 месяцев тюремного заключения, если посягательство относится к 22-му уровню. Помимо тюремного заключения Руководства предусматривают порядок назначения таких наказаний, как probation, штраф, реституция и конфискация. Так, например, штрафные санкции определяются в соответствии с § 5E1.2 Руководств, в частности для felonies, в размере, не превышающем статутного максимума 250 тыс. долл. (§ 3571 Федерального УК).

Если обвиняемый оказал существенную помощь в расследовании преступления, то согласно § 5K1.1 Руководств суд, приняв во внимание ходатайство обвинения, а после вынесения решения одним из федеральных апелляционных судов по делу Фернандеза (*United States v. Fernandez*, 2d Cir. (2006) – по собственной инициативе, может назначить наказание ниже предела, по ним рассчитанного. Но в этом случае приговор подлежит проверке на предмет его разумности.

Разрабатывая Руководства, федеральная комиссия по назначению наказаний преследовала две цели: первая – устранить диспаритет в назначении наказаний за одинаковые или сходные преступления, часто проявлявшийся в правоприменительной практике; вторая – попытаться гармонизировать цели наказания. В первом случае был достигнут определенный успех: разницей в назначении наказаний, подчеркнем, лишь за федеральные преступления был в основном ликвидирован, во втором – создание баланса интересов, вытекающих из разных целей наказания, оказа-

лось весьма затруднительным или даже невозможным¹⁷.

Работа Комиссии вызвала критическое к ней отношение со стороны как некоторых видных ученых, так, естественно, и многих федеральных судей. Так, например, П. Робинсон отмечает, что вместо научного подхода Комиссия использовала сугубо математический: вывела средний показатель по наказаниям, вынесенным федеральными судами по каждому преступлению за последние пять лет¹⁸. Что же касается судей, то одни считают Руководства “мрачной неудачей”, другие – что они должны быть изменены в направлении расширения судейского усмотрения. Но есть группа судей, которая их приветствует, так как, по их мнению, Комиссия создала “более справедливую систему” назначения наказаний¹⁹.

Применение федеральных Руководств показало, что в целом произошло ужесточение наказания – повышение удельного веса назначения наказания в виде лишения свободы.

Изданные во многих штатах Руководства по назначению наказаний, в некоторых из них сравнительно недавно, не копируют федеральные, но, как правило, исходят из приоритета цели воздаяния (“справедливо заслуженного”) и значительно ограничивают судейское усмотрение²⁰.

Тенденция к более единообразному назначению наказаний в силу особенностей американс-

¹⁷ Если, например, пойман молодой человек, продающий наркотики, чтобы заработать деньги для покупки наркотиков для собственного потребления, то как он должен быть наказан? Исходя из цели общего предупреждения, чтобы удержать других от сбыта наркотиков, он должен быть наказан сурово, возможно, длительным тюремным заключением. Если же иметь в виду возможность его реабилитации (а он, будучи молодым человеком, имеет право на исправление), наказание должно быть связано не с тюремным заключением, а скорее с программой “обращения”, которая должна лишить его соответствующей мотивации. Такое “обращение” в сочетании с приобретением трудовых навыков и рекомендациями по трудоустройству может способствовать его отказу от влечения к наркотикам. Решение вопроса о том, какая из этих двух стратегий может быть более эффективной в деле сокращения наркопреступлений, представляется весьма сложным.

¹⁸ Цит. по: *Козочкин И.Д.* Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. СПб., 2007. С. 251.

¹⁹ См.: *Joost R.* Federal criminal code reform: is it possible? 1 Buffalo criminal law review. 1997. № 1. P. 203.

²⁰ В штате Флорида при назначении наказаний суды руководствуются специальным Кодексом об уголовных наказаниях (§ 921.0022 и др. УК), который применяется только в отношении felonies (за исключением караемых смертной казнью), в отличие, например, от штата Пенсильвания, где Руководства применяются и в отношении misdemeanors (§ 1384, 1385 УК).

кого федерализма не позволяет говорить, что за одно и то же деяние в разных юрисдикциях может быть назначено одинаковое или даже сходное наказание.

До 2005 г. действовало правило: при назначении конкретного наказания суд может выйти за пределы (в ту или иную сторону), предусмотренные Руководствами (имеются в виду федеральные), если установлены какие-то особые факторы, которые суд посчитает необходимым учесть. Однако в этом случае он должен дать своему решению письменное обоснование, которое подлежит проверке в апелляционном порядке²¹.

В 1991 г. были приняты Руководства для организаций. Они применяются в случаях совершения фелонии или мисдиминора класса А любой организацией: корпорацией, товариществом, ассоциацией, акционерной компанией (обществом), союзом, трестом, пенсионным фондом, неинкорпорированной организацией, органом управления и его подразделением и некоммерческой организацией (§ 8A1. Руководств).

Организации субститутивно ответственны за свое поведение, так как они действуют через физических лиц – своих агентов (представителей). Это обусловило уголовное преследование организаций в дополнение к преследованию их агентов или вместо них.

Методика установления наказаний по этим Руководствам имеет определенное сходство с методикой установления наказаний для индивидуумов, включая определение базового уровня посягательства, виновности обвиняемого²², возможности выхода за соответствующие пределы наказания. В арсенале средств воздействия на организации предусмотрены такие санкции, как реституция, общественные работы, probation и штраф – наиболее часто применяемое в отношении организаций наказание. Если установлено, что организация действовала по преимуществу в преступных целях или с использованием преступных средств, то в этом случае штраф может быть назначен в размере всех ее активов. Нередко это по существу означает вынесение ей “смертного приговора”.

Обычно штраф исчисляется после определения базового уровня посягательства с учетом со-

ответствующих поправок. Следующий шаг – установление базового уровня (размера) штрафа²³, после чего определяется виновность организации с использованием сложной пятибалльной системы. Она включает в себя оценку: 1) шагов, предпринятых организацией до совершения преступления, – для предупреждения преступного поведения, а также для его обнаружения; 2) степени вовлеченности ее определенного персонала в его совершение и 3) действий организации после совершения преступления. Поправки, учитываемые при определении степени виновности организации, могут быть двоякого рода. Одни, например терпимое отношение ее руководства к преступной деятельности, ее повышают. Другие, как-то, сотрудничество с правоохранителями в расследовании преступления, сообщение о нем или подтверждение наличия эффективной программы соблюдения законодательства (compliance program)²⁴, – ее понижают (§ 8C2.5f). После окончательного подсчета очков суд определяет размер штрафа в пределах, предусмотренных в Руководствах, с учетом указанных там целей наказания²⁵.

Несмотря на то что федеральные Руководства не свободны от недостатков²⁶, их применение обнаруживает три важных позитивных момента. *Во-первых*, уменьшился диспаритет при назначении наказаний, о чем говорилось выше. *Во-вторых*, наказания стали более справедливыми. *В-третьих*, их применение в целом способствует понижению уровня преступности.

Имея в виду высокий уровень преступности в России и коррумпированность судей, положительный апробированный американский опыт в

²¹ Это правило было поколеблено решением Верховного суда 2005 г. по делу Букера, о котором подробнее будет сказано далее.

²² В современном американском уголовном праве термин “виновность” используется в значительной степени под влиянием Примерного УК.

²³ Максимум базового уровня штрафа является производным от базового уровня посягательства или от прибыли, полученной организацией от его совершения, или от ущерба, причиненного организацией посягательством с учетом того, был ли он причинен намеренно, осознанно (заведомо) или по неосторожности.

²⁴ В комментарии к § 8A1.2 Руководств сказано: непредотвращение осуществления преступного поведения “само по себе не означает, что программа неэффективна”. “Отличительный признак” эффективности программы – осуществление “должного прилежания”, усердия.

²⁵ Такими целями согласно § 8C2.8 (a) (1) являются: “необходимость в таком наказании, которое отражало бы серьезность посягательства, обеспечивало бы уважение к закону, было бы справедливым, представляло бы собой адекватную удерживающую путем устрашения меру и защищало бы общество от преступлений, совершаемых в дальнейшем”.

²⁶ Основные из них: Руководства довольно сложны, их применением ущемляется принцип индивидуализации наказания, в целом произошло ужесточение наказания, увеличение удельного веса наказания в виде лишения свободы и др.

данной области мог бы оказаться весьма полезным и у нас. А посему: 1) можно было бы продумать вопрос о возможности разработки документа, которым судьи руководствовались бы при назначении наказаний; 2) ориентировать судей при назначении наказаний на то, что первоочередная цель наказания – восстановление социальной справедливости (ст. 43 УК РФ), содержащая значительный элемент кары, воздаяния. Здесь уместно напомнить сказанное И. Кантом: ничто не возмущает нас больше, чем несправедливость: все другие виды зла – ничто по сравнению с ней²⁷.

Федеральные руководства по назначению наказаний подверглись серьезному испытанию решением Верховного суда по делу Букера. Рассмотрев это дело в 2005 г., он постановил: поскольку назначение наказания в соответствии с Руководствами в основном зависит от факторов, установленных судьей, это представляет собой нарушение VI поправки в Конституции относительного права обвиняемого на рассмотрение дела в суде присяжных. В отдельном определении суд указал, что Руководства могут быть “конституционно применимы”, если они рассматриваются как имеющие не обязательный, а рекомендательный характер²⁸.

Решением Верховного суда по делу Букера были созданы определенные трудности в применении Руководств, и многие предсказывали, что оно возродит диспаритет в наказаниях на федеральном уровне²⁹, на устранение которого в числе прочего они были направлены. Однако практика их применения показывает, что суды в основном по-прежнему продолжают проявлять приверженность Руководствам³⁰ и что значительных расхождений в наказаниях за сходные преступления не наблюдается.

²⁷ См.: *Кант И.* Соч. Т. 2. М., 1964. С. 201.

²⁸ См.: *United States v. Booker*, 543 U.S.220 (2005). И ранее Верховный суд обращал внимание на подобного рода нарушения Конституции. Так, в 2004 г. он указал: система назначения наказаний, применяется в штате Вашингтон, не согласуется с VI поправкой, так как позволяет судье единолично устанавливать факты, обусловившие назначение наказания.

²⁹ Так, например, ранее перегон похищенного автомобиля из одного штата в другой в 1-м округе карался в среднем 22 месяцами, а в 10-м – 42 месяцами тюремного заключения.

³⁰ После решения по делу Букера 62% приговоров были вынесены в пределах, предусмотренных Руководствами, т.е. по существу столько же, сколько ранее. Причем отступления от них в сторону понижения наказания реже наблюдаются в случаях совершения мошенничества (*The United States sentencing commission study*. March 30, 2008; http://www.uscc.gov/Blakely/postBooker_033006.pdf).

В целях достижения большей справедливости в назначении наказаний в законодательство федеральное и большинства штатов включены также положения об обязательных минимальных наказаниях, которые осужденные должны понести за совершение определенных преступлений, в частности за сбыт наркотиков, вождение машины в нетрезвом состоянии или за преступления, совершенные с опасным оружием, а по УК штата Орегон (§ 137.700) – за длинный перечень преступлений, начиная с тяжкого убийства, за которое предусмотрено 300-месячное минимальное тюремное заключение, и кончая принуждением к занятию проституцией с 70-месячным сроком тюремного заключения.

Что же касается системы наказаний, то о какой-либо тенденции развития американского уголовного права в области этого института говорить не приходится. Однако на основе анализа санкций норм законодательства федерального и штатов к основным наказаниям можно отнести: смертную казнь, различные виды лишения свободы, probation³¹ и штраф. К дополнительным – возложение обязанности возместить причиненный ущерб, реституцию, лишение различных прав и конфискацию, а также штраф, который нередко является альтернативой лишению свободы. Таковой могут быть общественные работы, причем и в отношении штрафа или probation.

США – единственная экономически развитая страна (не считая КНР), где смертная казнь не только предусматривается законодательством федеральным и большинства штатов, но и применяется на практике³². Здесь можно говорить о нескольких тенденциях возможности ее назначения, применения и исполнения.

В 1972 г., рассмотрев апелляцию по делу Фурмэна, Верховный суд большинством в один голос постановил, что назначение и применение смертной казни представляют собой “жесто-

³¹ Если осужденного оставляют на свободе на какой-то срок с передачей под наблюдение чиновника спецслужбы probation, который осуществляет контроль за его поведением, включающим соблюдение указанных в приговоре условий, то его, строго говоря, нельзя считать подвергнутым уголовному наказанию. Однако в американских источниках и в трудах известных российских ученых, например Б.С. Никифорова и Ф.М. Решетникова, probation (“испытание”) обозначается как наказание (см.: *Никифоров Б.С., Решетников Ф.М.* Современное американское уголовное право. М.:1990. С. 82, 85).

³² Несмотря на то что число стран, применяющих смертную казнь, на протяжении последних 20 лет неуклонно сокращается, США по-прежнему входят в группу стран (в 2013г. – из 22), где она практикуется (Метро. 2014. 28 марта. С. 6).

кое и необычное наказание”, противоречащее VIII поправке к Конституции, а также XIV – запрещающей штатам “лишать жизни какое-либо лицо... без надлежащей правовой процедуры”³³. Однако, по существу, это решение было направлено не против смертной казни, как таковой³⁴, а против ее широкого, подчас произвольного применения; оно было обращено к штатам с требованием упорядочить соответствующее законодательство. В течение последующих нескольких лет оно было пересмотрено во многих штатах, и в 1976 г. Верховный суд вновь вернулся к вопросу о смертной казни. Рассмотрев дело Грегга, он постановил: “смертная казнь сама по себе не нарушает Конституции”. Суд также отметил, что “смертная казнь не является таким наказанием, которое никогда не может применяться, независимо от обстоятельств преступления, личности преступника и процедуры принятия решения о его назначении”³⁵. После вынесения этого решения продолжавшийся ряд лет мораторий на исполнение смертных приговоров был снят, и казни возобновились.

Несмотря на критику деятельности Верховного суда по поводу смертной казни, следует признать, что, осуществляя “выбраковку” соответствующего законодательства³⁶, а также корректирование решений судов штатов по вопросу смертной казни, Верховный суд проделал большую и в целом небесполезную работу по упорядочению применения этого наказания в стране.

По общему правилу если суд установит наличие отягчающих и смягчающих обстоятельств (факторов), то он обязан взвесить те и другие и вынести смертный приговор тогда, когда, по его мнению, отягчающие обстоятельства перевешивают смягчающие (УК штатов Флориды, Калифорнии и Огайо). Если же суд установит наличие только отягчающих обстоятельств, то в одних штатах он должен приговорить виновного к смертной казни, в других – может сохранить ему жизнь, например приговорить его к пожизненному тюремному заключению без права на условно-досрочное освобождение.

В штатах, где законодательством предусматривается смертная казнь, она, как правило, может

применяться за тяжкое убийство³⁷, совершенное при одном или нескольких отягчающих обстоятельствах, нередко весьма многочисленных (по УК Пенсильвании, например, – 18)³⁸. Перечень таких обстоятельств – исчерпывающий, в то время как перечень смягчающих – примерный, и, как указано, например, в УК штата Огайо (п. С § 2929.04), обвиняемый не может быть ограничен в предоставлении доказательств существования таких обстоятельств (факторов)³⁹.

До 1994 г. смертная казнь на федеральном уровне только на основании раздела 18 СЗ предусматривалась за 15 преступлений: тяжкое убийство I степени, измену, шпионаж, ограбление банка, повреждение или разрушение транспортного средства, если были человеческие жертвы, и др. Кроме того, смертная казнь – уголовное наказание за 15 воинских преступлений, за совершение многих из них, например дезертирство, она может быть применена лишь в военное время. Принятым в 1994 г. Законом о борьбе с насильственной преступностью⁴⁰ общее число случаев возможного применения смертной казни резко увеличилось – до 63⁴¹.

Несмотря на то что за большинство из этих преступлений в качестве альтернативы смертной казни предусматривается тюремное заключение (пожизненное или на любой срок), при определенных условиях (§ 3591 Федерального УК) обвиняемый в обязательном порядке приговаривается к смертной казни, в частности, даже если он не имел намерения причинить смерть потерпевшему. В двух

³⁷ Но, например, в Колорадо – и за измену, а в Калифорнии, кроме того, за саботаж и лжесвидетельство, повлекшее казнь невиновного.

³⁸ Наиболее типичные отягчающие обстоятельства: убийство по найму публичного служащего, в том числе тюремного или полицейского, “низменное, ужасное и бесчеловечное” убийство, а также совершенное лицом с тяжелым криминальным прошлым, и др.

³⁹ Наиболее часто встречающиеся смягчающие факторы: молодость правонарушителя, совершение убийства под значительным влиянием со стороны другого лица, сравнительно небольшое участие в преступлении, непорочное с точки зрения закона прошлое, пониженный уровень осознания преступности своего поведения и др.

⁴⁰ Violent crime control and enforcement Act of 1994. U.S. Govern. print. office. Wash., 1994.

⁴¹ Эта цифра включает в себя как преступления, за которые смертная казнь уже предусматривалась, так и другие, в том числе новые, сформулированные в этом законе: убийство, совершенное сбежавшим заключенным, убийство лиц, оказывающих помощь в федеральном расследовании (преступлений) или должностных лиц исправительных учреждений, насильственные действия в отношении морской навигации или осуществленные в международных аэропортах, повлекшие смерть потерпевшего, и др.

³³ См.: Furman v. Georgia, 408 U.S. 238 (1972).

³⁴ Сравнительный анализ V, VIII и XIV поправок к Конституции показывает, что ее “творцы” ставили перед собой цель упразднить не смертную казнь, а ее квалифицированные виды. Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976).

³⁵ Так, например, Верховный суд признал “дефективным” законодательство Северной Каролины и Луизианы, которое предусматривало обязательное вынесение смертного приговора всем лицам, признанным виновными в совершении тяжкого убийства I степени (см.: Woodson v. North Carolina, 428 U.S. (1996)).

случаях смертная казнь направлена на борьбу с наркопреступлениями. Если лицо признано виновным: 1) в посягательстве, представляющем собой часть продолжаемого преступного предприятия, связанного с наркотиками, имея дело по крайней мере с двойным количеством вещества, предусмотренного § 408 Закона о контролируемых веществах (§ 848 разд. 21 СЗ), или 2) в том же посягательстве, если оно являлось организатором или руководителем этого предприятия, и оно с целью воспрепятствовать расследованию или преследованию предприятия или преступления, связанного с ним, пытается убить или как-то содействует другому в попытке убить публичное должностное лицо, присяжного, свидетеля или члена семьи такого лица.

Количество штатов, где возможно применение смертной казни, уменьшается, хотя и незначительно. По состоянию на 1 января 2012 г. смертная казнь являлась уголовным наказанием *de jure* в 36 штатах⁴². На протяжении 11 лет (2001–2011 гг.), кроме 2002 г., число приговоренных к смертной казни уменьшается. По состоянию на конец 2011 г. их, включая 56 федеральных заключенных, было 3082 человека. Из них в тюрьмах Калифорнии находилось 705 осужденных, Флориды – 393, Техаса – 301 человек, т.е. почти половина на всех заключенных в штатах. За пять лет было казнено: в 2008 г. – 37, 2009 г. – 52, 2010 г. – 46, в 2011 и 2012 гг. – по 43, а в 2013 г. – 39 человек⁴³.

Хотя афро-американцы составляют 12–13% от всего населения страны, их почти всегда казнят лишь наполовину меньше, чем белых, а в 2008 г. – столько же, сколько последних. Расово-дискриминационный характер применения смертной казни, который отмечают некоторые американские исследователи, наиболее рельефно проявляется в южных штатах страны, особенно в Техасе, где с 1977⁴⁴ по 2013 г. было казнено 493 человека. В южных штатах смертные приговоры выносятся обвиняемым чернокожим чаще, когда потерпевшие – белые, а присяжные, судьи и обвинители тоже принадлежат к этой расе. Из числа всех

осужденных к смертной казни женщины редко превышают 2%: по состоянию на начало 2012 г. их было 62, из которых 42 – белые, 16 – чернокожие.

В течение длительного времени США входили в группу стран, где было возможно приговаривать к смертной казни и казнить несовершеннолетних – лиц, на момент совершения преступления не достигших 18-летнего возраста. Законодательство многих штатов это позволяло делать. И лишь в марте 2005 г. Верховный суд, рассматривая дело Симмонса, совершившего убийство в 17-летнем возрасте в штате Миссури, постановил, что такое наказание, как смертная казнь, в отношении несовершеннолетних является неконституционным⁴⁵.

В области применения смертной казни в США можно выделить две основные тенденции. *Первая* – позитивная, она проявляется в том, что на протяжении 11 лет число осужденных к смертной казни сокращается. *Вторая* – негативная, которая проявляется в том, что осужденные к смертной казни в ожидании исполнения приговора вынуждены томиться в камерах смертников все дольше и дольше⁴⁶. Длительные, нередко по 10–15 лет, сроки ожидания, которые уже сами по себе представляют наказание, объясняются разными причинами, в том числе длительностью рассмотрения жалоб и ходатайств о помиловании, а также амбивалентностью – раздвоением чувств: желанием вынести смертный приговор убийцам и нежеланием приводить его в исполнение. Несмотря на это судебных ошибок избежать не удастся, хотя их с использованием современных технологий, в частности тестов ДНК, меньше, чем раньше⁴⁷.

Во всех 36 штатах, где возможна смертная казнь, предусматривается ее приведение в исполнение путем введения смертоносной инъекции, хотя в некоторых случаях – и другим способом⁴⁸. Приговоры за федеральные (невоинские) пре-

⁴² С 1 июля 2011 г. смертная казнь отменена в Иллинойсе, с 1 июля 2009 г. – в Нью-Мексико. В 2007 г. Апелляционный суд штата Нью-Йорк признал часть статута CPL 400.27 неконституционным (см.: *People v. Taylor*, 9NY. 3d 129 (2007)). Это означает, что до внесения соответствующих изменений в него смертные приговоры выносятся не могут.

⁴³ Вообще же после восстановления в 1976 г. смертной казни по 2013 г. в штатах были казнены 1356 человек и три федеральных осужденных за невоинские преступления (*Bureau of justice statistics (NPS-8)*, 1997 – 2013).

⁴⁴ После продолжавшегося почти 10 лет моратория смертные казни возобновились в 1977 г.

⁴⁵ Смертный приговор Симмонсу был заменен пожизненным тюремным заключением без права на пробацию и условно-досрочное освобождение (см.: *Roper v. Simmons* (2005)).

⁴⁶ В среднем осужденные к смертной казни ожидали приведения в исполнение смертного приговора: в 2008 г. – 11.5 лет, в 2009 г. – 14 лет, в 2010 г. – 14.8 лет, в 2011 г. – 16.5 лет, т.е. на 20 месяцев дольше, чем в предыдущем году.

⁴⁷ В 2011 г. наказание в виде смертной казни было смягчено 19 осужденным, снято – 43; казнены были также 43 человека.

⁴⁸ При определенных условиях или обстоятельствах в восьми штатах – на электрическом стуле, в трех – посредством использования смертоносного газа, в трех – путем повешения и в двух – путем расстрела. В отдельных штатах альтернативой смертоносной инъекции может быть другой способ, если она признана неконституционной, например в Делавэре – путем повешения, а в Вайоминге – путем применения смертоносного газа.

ступления также приводятся в исполнение путем введения инъекции. Однако за преступления, преследуемые по Закону о борьбе с насильственной преступностью (1994 г.), – способом, предусмотренным штатом, где состоялось осуждение (§ 3596 Федерального УК)⁴⁹. Преступления, наказуемые смертной казнью, совершенные в Вооруженных силах США, могут караться инъекцией, расстрелом или повешением.

Правом помилования в случаях совершения федеральных преступлений обладает президент страны (ст. II разд. 2 Конституции). В штатах им обычно обладает губернатор или совет по вопросам помилования и условно-досрочного освобождения, члены которого обычно назначаются губернатором⁵⁰.

Одним из наиболее распространенных наказаний в США является лишение свободы, часто обозначаемое там как тюремное заключение. Численность заключенных в стране значительна. Думается, что эта тенденция в числе прочих факторов обусловлена изменениями в уголовной политике, о чем уже говорилось. Вот некоторые статистические данные. На конец 2013 г. в тюрьмах штатов и федеральных тюрьмах находилось 1 574 741 заключенный, из них 8% – в частных тюрьмах. Это на 0.3% больше, чем в 2012 г. В тюрьмах штатов содержалось 1 358 875 человек, а в федеральных – 215 866. На 100 000 взрослых резидентов приходилось 623 заключенных, осужденных на срок свыше одного года (начиная с 2003 г. этот уровень не превышал 670 человек – в 2007 г.), а если иметь в виду всех жителей страны – 478 человек. Наибольший процент заключенных (16.7%) составляли лица в возрасте 30–34 лет. Более половины всех заключенных в штатах на конец 2012 г. – лица, виновные в насильственных преступлениях, из коих белые были осуждены за 45 800 тяжких убийств, а афро-американцы – 68 400.

Лица, осужденные за тяжкое или простое умышленное убийство, освобожденные в 2012 г., находились в тюрьмах в среднем дольше, чем освобожденные в 2002 г., – соответственно, 153 и 102 месяца⁵¹.

⁴⁹ Если же таким штатом смертная казнь не предусматривается, то способом, который предусматривается другим штатом (по усмотрению суда), где она практикуется.

⁵⁰ В некоторых случаях этот совет лишь дает рекомендации о помиловании (Когда убивает государство... Смертная казнь против прав человека. М., 1989. С. 321).

⁵¹ Источник: U.S. Department of justice. Bureau of justice statistics. Bulletin, Sept. 2014. P. 2, 3, 6, 8, 15, 16, 18.

Лишение свободы в США характеризуется значительным своеобразием. Оно может быть краткосрочным, длительным или пожизненным. Последнее назначается: 1) в качестве самостоятельной меры за наиболее опасные преступления; 2) в качестве альтернативы смертной казни; 3) по совокупности приговоров и преступлений или 4) лицу, имеющему две или более судимости, обычно за фелонии.

Из перечисленных вариантов последний – самый молодой, но уверенно “набирающий обороты”. Он применяется как на федеральном уровне, так и в штатах и действует по правилу: “третье преступление – последнее” (Three strikes and you are out). Верховный суд на примере калифорнийского дела Эуинга подобную практику одобрил⁵², но ее скорее следует рассматривать в рамках мер безопасности.

Американское уголовное законодательство отличается длительностью срочного лишения свободы: тюремное заключение на 30, 40 или даже 50 лет – не редкость⁵³. Иногда законодательством предусматривается лишение свободы на срок до 99 лет, например за фелонию 1 степени по УК штата Техас (§ 12.32).

Краткосрочное лишение свободы обычно назначается за мисдиминоры и другие менее опасные посягательства, как правило, на срок до одного года.

В некоторых штатах возможно осуждение к пожизненному лишению свободы несовершеннолетних, например по УК Орегона (п. 5 (a) § 163.115) лиц начиная с 15-летнего возраста, совершивших тяжкое убийство, причем с обязательным отбыванием, как минимум, 25 лет в местах лишения свободы (п. b).

Несмотря на то что начиная с 2000 г. число несовершеннолетних заключенных (лиц в возрасте 17 лет и моложе) в местах лишения свободы для взрослых в штатах сократилось, по состоянию на конец 2013 г., там содержалось 1200 подростков в дополнение к 89 федеральным узникам, находившимся в частных контрактных местах лишения свободы (Bulletin. P. 19).

Неопределенные приговоры, вынесение которых еще практикуется в ряде штатов, могут быть разных видов. Так, если по УК штата Нью-Йорк они содержат указания на минимальные и максималь-

⁵² Ewing v. California, 123 S.Ct.1179 (2003). Приговор был вынесен на основании § 667 УК Калифорнии.

⁵³ Например, похищение человека в штате Миннесота карается тюремным заключением на срок до 40 лет (§ 609.25 УК).

ные сроки лишения свободы за фелонии, то по УК штата Кентукки – только максимальные, например за фелонию класса В – в пределах от 10 до 20 лет⁵⁴.

Ни федеральные, ни, как правило, законы штатов не устанавливают общих предельных сроков лишения свободы, что позволяет судам приговаривать виновных к 200, 300 и более годам либо несколькими пожизненным срокам⁵⁵.

Система определенных приговоров, которая пришла на смену системе неопределенных приговоров в 70-х годах, основана на концепции воздаяния за содеянное. В рамках этой новой, а по существу старой системы приговоров действуют разные правила назначения наказаний. Так, если в штате Мэн суд связан лишь законодательно установленным максимумом, например за фелонию класса А – 20 годами лишения свободы, то в Калифорнии его возможности более ограничены⁵⁶. Но здесь следует иметь в виду, что на федеральном уровне и во многих штатах действуют Руководства по назначению наказаний, о которых говорилось выше.

Наказание в виде лишения свободы отбывается в учреждениях уголовно-исправительной системы, чаще всего – в тюрьмах⁵⁷. В США нет единой исправительной системы: есть учреждения федеральные и штатов. Последние, если иметь в виду тюрьмы, могут быть разных типов, в частности в Калифорнии – городские и окружные (jail), а также тюрьмы штата (prison), которые отличаются от других более строгим режимом и более длительными сроками содержания, как правило, более одного года.

При определенных условиях заключенных могут использовать на работах, причем, как сле-

дует, например, из Конституции штата Орегон (§ 34 ст. 1), – и на тяжелых физических работах⁵⁸. Более четко об этом указано в УК штата Алабама: приговор к тюремному заключению за фелонию должен быть определенным, включающим в себя тяжелую физическую работу. Кстати, в данном штате – в больших пределах: например, за фелонию класса А – от 10 до 99 лет; может быть и пожизненное заключение (§ 13А-5-6). В целях более эффективной борьбы с рецидивной преступностью и защиты общества от нее американское законодательство предусматривает возможность назначения продленных сроков лишения свободы для лиц, ранее совершивших одно (или более, чем одно) преступление – обычно фелонию, т.е. деяние, как правило, караемое лишением свободы на срок свыше одного года. Но это – область так называемой превентивной юстиции, включающей в себя применение мер безопасности в зависимости не только от количества совершенных преступлений, но и от психического состояния лиц, их совершивших или склонных к совершению. Эти меры – предмет специального исследования. Здесь же отметим: назначение наказания в виде длительного или пожизненного лишения свободы за совершение нескольких преступлений, причем необязательно опасных, – общая тенденция в области института наказания.

Наряду с лишением свободы к числу наиболее распространенных наказаний относится и штраф. Законодательство предоставляет широкие возможности для назначения этого наказания и нередко даже как бы побуждает судей к применению прежде всего штрафных санкций. Это видно, например, из конструкции санкций норм Федерального УК и УК штата Висконсин (§ 939.50): виновный карается штрафом и (или) тюремным заключением.

Заслуживающие внимания критерии относительно наложения штрафа сформулированы в Примерном УК (ст. 7.02). Там, в частности предусматривается, что суд приговаривает подсудимого только к уплате штрафа, если с учетом определенных факторов⁵⁹ он придет к выводу, что для защиты общества достаточно одного штрафа. Но суд не приговаривает подсудимого к уплате штрафа в дополнение к лишению свободы или к пробации, если: а) тот не извлек из совершенного преступления материальной выгоды или б) он

⁵⁴ Если судья считает, что вынесенный жюри на основании § 532.060 УК этого штата приговор является слишком суровым (без достаточного учета обстоятельств совершенного преступления и личности осужденного), он может его изменить, но в указанных пределах. В комментарии к этой статье отмечается, что решение вопроса о минимальном сроке “отдается на рассмотрение управления исправительных учреждений” (см.: Kentucky penal code. Banks – Baldwin law publishing Co. Cleveland. P. 1092).

⁵⁵ Так, например, в 1992 г. в штате Висконсин 34-летний серийный убийца и каннибал Дж. Дамер был приговорен к 16 пожизненным срокам тюремного заключения.

⁵⁶ Там УК предусматривает точно установленные размеры наказания (нередко с небольшими различиями в сроках), которые могут назначаться судом с учетом смягчающих и отягчающих обстоятельств. Например, за вымогательство имущества – сроком в два, три или четыре года с содержанием в тюрьме штата (§ 520).

⁵⁷ В числе других учреждений, например в Калифорнии, можно отметить различные центры профессиональной подготовки и исправительные центры, мужскую колонию, а также лагеря – лесные, дорожные, общетрудовые и др.

⁵⁸ Вообще Конституция этого штата выделяется довольно подробным регулированием вопросов труда заключенных. Там, в частности, отмечается, что они должны работать по крайней мере 40 час. в течение недели (п. 12 § 41).

⁵⁹ Такими факторами являются: характер и обстоятельства совершенного преступления, а также данные, характеризующие личность обвиняемого.

не убежден, что именно штраф является мерой, подходящей для целей превенции (предупреждения совершения аналогичных преступлений) и исправления правонарушителя. Суд, как указывается в той же статье, 1) не приговаривает подсудимого к уплате штрафа, если тот не в состоянии его уплатить⁶⁰ или штраф лишает его возможности осуществить реституцию или компенсацию в пользу потерпевшего и 2) при определении суммы и способа уплаты штрафа принимает во внимание финансовые средства подсудимого и характер обременения для него в связи с уплатой штрафа.

Вышеизложенные рекомендации Примерного УК (не все и в разной степени) созвучны соответствующим положениям, закрепленным в законодательстве штатов и федеральном законодательстве. Так, например, по Федеральному УК суд принимает во внимание обременения, в случае возможного наложения штрафа, не только для самого обвиняемого, но и для лиц, за благополучие которых он несет ответственность, а также возможность осуществить реституцию (§ 3572). Но по Федеральному УК штраф может быть назначен за любое преступление, а не только корыстное. По УК штатов, в частности Нью-Йорка (§ 80.00) и Кентукки (§ 534.030) при определении суммы штрафа учитывается выгода, полученная в результате совершения преступления, или, как например, по УК Алабамы (§ 13А-5-11) также ущерб, причиненный потерпевшему. В обоих случаях сумма штрафа может быть двукратной (от выгоды или ущерба), т.е. превышать установленные законом максимальные пределы, которые в разных юрисдикциях за совершение посягательства одной и той же категории могут существенно различаться. Так, если для физических лиц максимальный размер штрафа за фелонию в штате Нью-Йорк – 55 тыс. долл., Алабаме – 20 тыс. долл., Пенсильвании и Огайо – 25 тыс. долл., то на федеральном уровне максимальный размер штрафа за любую фелонию и мисдиминор, повлекший смерть человека, – 250 тыс. долл. Как правило, штрафы для юридических лиц в два раза выше, чем для физических⁶¹.

Если иметь в виду отмеченную выше формулу санкций уголовного законодательства федерального и многих штатов, отсутствие у осужденного финансовых возможностей уплатить штраф

влечет для него лишение свободы, в то время как наличие их позволяет состоятельному правонарушителю фактически “откупиться” за совершенное преступление. В этой связи следует заметить, что в России Генпрокурор РФ Ю. Чайка предложил заменить штрафы для мздоимцев реальным лишением свободы. Это, по его мнению, поможет более эффективной борьбе с коррупцией. Позицию Генпрокурора поддерживает председатель Национального антикоррупционного комитета К. Кабанов. Он подчеркивает, что изначально было ясно, что штрафы для таких лиц – форма ухода от более серьезной уголовной ответственности⁶².

Неуплата штрафа без уважительной причины влечет за собой тюремное заключение: например, по УК штатов Огайо (§ 2947.14) и Кентукки (§ 534.060) – до шести месяцев. По УК некоторых штатов сроки лишения свободы, назначаемые в случаях неуплаты штрафа, исчисляются, исходя из определенных сумм, установленных за один день неуплаты⁶³.

Применение штрафа как уголовного наказания имеет как свои минусы, так и плюсы. Оно, например, не так деморализует осужденного, как лишение свободы. Кроме того, следует отметить, что оно не только не связано с затратами, а напротив, служит доходной статьей бюджета. Но не у нас: из назначаемых судами штрафов удается взыскать лишь их мизерную часть.

Другой имущественной санкцией является конфискация имущества. Не вдаваясь здесь в анализ этого вида наказания по уголовному праву США⁶⁴, отметим лишь, что, по мнению американских исследователей, в течение последних десятилетий там наблюдается тенденция к значительно более широкому осуществлению арестов и конфискации имущества⁶⁵ – тенденция, прямо противоположная

⁶⁰ Он приводит такой пример: в Башкирии чиновника за совершенное им опасное преступление приговорили к 300-миллионному штрафу, конфискации гаража и старой машины, в итоге коррупционер остался на свободе (см.: Аргументы и факты. 2014. № 19. С. 13).

⁶³ Например, по УК штата Орегон – 25 долл. И максимально назначенный срок лишения свободы – один год; неуплата штрафа в этом штате может рассматриваться как неуважение к суду (§ 161.685). А по УК штата Калифорния (§ 1205) и УПК штата Техас (ст. 43.09), соответственно, из расчета 30 и 50 долл. за один день – на срок до погашения задолженности, который, однако, в Калифорнии не может превышать того, который предусматривается за совершенное преступление.

⁶⁴ Подробнее см.: Козочкин И.Д., Гамзалов Д.А. Конфискация имущества по уголовному праву США // Гос. и право. 2014. № 10. С. 62–72.

⁶⁵ Strader K. Understanding white collar crime. LexisNexis. Matthew Bender & Co. 2006. P. 399.

⁶⁰ Из этого положения можно сделать вывод, что несостоятельный, малоимущий правонарушитель вместо штрафа может быть подвергнут тюремному заключению или другому наказанию.

⁶¹ Но предусмотренные для тех и других за совершение наркоступлений, они могут достигать астрономических цифр, например по федеральному законодательству (§841 УК) – соответственно, 8 и 20 млн долл.

той, которая имеет место в России⁶⁶. Хотелось бы также обратить внимание на то, что как на федеральном уровне, так и в штатах в США уделяется большое внимание вопросам сохранности имущества, подлежащего конфискации или даже могущего быть конфискованным. Так, арест на такое имущество может быть наложен не только по судебному приказу, но также и в случае, когда имеется “вероятное основание полагать”, что имущество – предмет уголовной конфискации и что оно может исчезнуть или утратить свою стоимость.

К числу имущественных наказаний относится и так называемая реституция (*restitution*), осуществление которой предусматривается законодательством федеральным и штатов. Этой, по терминологии УК штата Огайо (§ 2929.18), “финансовой санкции”⁶⁷ придается большое значение. Что подтверждается хотя бы тем, что соответствующее положение закреплено, например, в Конституции штата Калифорния: “Недвусмысленное намерение народа штата Калифорния состоит в том, что все лица, которые претерпевают ущерб в результате преступной деятельности, имеют право на реституцию..., если только против этого нет убедительных и чрезвычайных причин” (п. b ст. 28).

По УК штата Пенсильвания (§ 1106), где вопросы реституции урегулированы довольно подробно, указано: по осуждению за любое преступление, в результате которого имущество было украдено, присвоено или получено каким-либо иным способом, или его стоимость в существенной степени уменьшена, или потерпевшему причинен телесный вред, правонарушителя в дополнение к наказанию, предусмотренному за это преступление, можно приговорить осуществить реституцию⁶⁸. Если, предусматривается в той же статье, реституция предписывается окружным судом, то она ограничивается возвращением реального имущества или неоспариваемой суммой. Если сумма оспаривается, то суд сам определяет

размер реституции. Невыполнение приказа о реституции может повлечь за собой признание правонарушителя виновным в неуважении к суду⁶⁹ или нарушившим условие probation или условно-досрочного освобождения. УК Пенсильвании не предусматривает общего максимального размера реституции. Однако, например, по УК штата Нью-Йорк по общему правилу максимальный размер реституции или репарации (в этом штате есть и такой вид возмещения) при отсутствии согласия осужденного не должен превышать 15 тыс. долл. – в случае осуждения за felony и 10 тыс. долл. – за другое посягательство. По усмотрению суда он может быть большим, но в пределах возвращаемого имущества, включая деньги, или его эквивалента и возмещения действительных расходов, понесенных потерпевшим на лечение (п. 5 § 60.27).

Вопросы реституции также довольно подробно регулируются в федеральном законодательстве (§ 3663 УК). Там, в частности, указывается, что в размер реституции включается “упущенная выгода” потерпевшего, в том числе по причине нанесенного ему телесного повреждения, а также стоимость утраченного имущества на дату его утраты или вынесения приговора. В случае совершения определенных преступлений, в частности насильственных, или манипуляций с потребительскими товарами, подвергающих опасности жизнь или здоровье людей (§ 1365 УК), предусматривается обязательная реституция.

В заключение следует отметить, что реституция в американском уголовном праве понимается довольно широко, а не только как восстановление в первоначальном (прежнем) правовом положении, как обычно принято трактовать этот термин в юриспруденции.

И наконец, probation, которая, как отмечалось выше, строго говоря, не является наказанием. Это специфический институт уголовного права стран семьи общего права, когда правонарушитель, будучи осужденным за преступление, остается решением суда на свободе под надзором службы probation на определенное время с обязанностью соблюдения условий, предписанных судом или законом.

Probation широко применяется в США. По общему правилу она не назначается лицам, совершившим тяжкие преступления, караемые смертной казнью, пожизненным или длительным лишением

⁶⁶ Как представляется, эта тенденция – в принципе результат негативного отношения к конфискации российского законодателя, который в 2003 г. исключил ее из системы наказаний (п. “ж” ст. 44 УК). Такое отношение, по мнению многих наших ученых, а в последние годы и некоторых депутатов Государственной Думы, в целях эффективной борьбы с хищениями госсредств, коррупцией и восстановлением социальной справедливости (ст. 43 УК РФ) должно быть изменено.

⁶⁷ В этой статье сказано, что реституция, осуществляемая правонарушителем потерпевшему, производится в размере, определяемом судом, основанном на причиненном ему экономическом ущербе.

⁶⁸ Если к правонарушителю применяется probation или условно-досрочное освобождение, реституция может быть условием того или другого.

⁶⁹ Во многих штатах и на федеральном уровне (§ 401 Федерального УК) неуважение к суду может караться штрафом или тюремным заключением, максимальные пределы которых статутами не установлены (см.: *Lafave W. Criminal Law. West/Thomson. 2008. P. 51*).

свободы. Так, по федеральному законодательству она неприменима в случае совершения felonии класса А и В (п. а § 3561 УК), т. е. деяния, караемого тюремным заключением сроком на 25 или более лет. В штатах встречаются разные варианты решения этого вопроса. Например, в Огайо пробация может применяться лишь в случае совершения мисдиминора (§ 2951.02 УК), а в Нью-Йорке она не исключена даже в случае совершения тяжких преступлений, наказуемых пожизненным тюремным заключением, но и назначается в этом случае пожизненно (п. 3 § 65.00 УК). Обычно же для felonий (по Федеральному УК и для мисдиминоров) срок пробации не должен превышать пяти лет. Для мисдиминоров – меньше, по УК Нью-Йорка – до трех лет, а по УК Кентукки – до двух лет⁷⁰.

По УК штата Нью-Йорка суд, принимая во внимание характер и обстоятельства содеянного, а также биографию, характер и положение обвиняемого, может приговорить его к пробации на какой-то срок (п. 1 (а) § 65.00).

В выводах законодательного органа штата Калифорния отмечается, что основная цель применения пробации – обеспечение безопасности общества через обеспечение соблюдения предписанных судом ее условий (§ 1202.7 УПК). Каковы же условия пробации? По федеральному законодательству условия подразделяются на обязательные и дискреционные, перечень которых не является исчерпывающим (§ 3563 УК). Другими словами, судья вправе предписывать соблюдение условий по своему усмотрению, а также видоизменить их в любое время до истечения срока пробации.

Наиболее распространенными условиями являются: участие в выполнении общественно полезных работ; непосещение определенных мест; осуществление реституции; прохождение курса обучения, подготовки по какой-то специальности или лечения; воздержание от употребления алкоголя, владения огнестрельным оружием; регулярные встречи с чиновником службы пробации. Последний играет большую роль в жизни пробируемого. Он – одновременно и полицейский, и патронажный служащий. В случае нарушения условий пробации он может арестовать его без соответствующего ордера, а затем по решению суда он может быть подвергнут реальному наказанию в виде тюремного заключения (§ 3565 Федерального УК).

В последние годы в США все больше проявляется тенденция сочетания в одном приговоре тюремного заключения и пробации. Это означает,

что одним из условий пробации является пребывание осужденного в течение какого-то времени в тюрьме – в целях шокового воздействия на него.

Институт пробации критикуется по различным основаниям: 1) пробация – “не тритмент” и не наказание, это – “успокоительное средство” для судей; 2) деятельность служб пробации (885 – для взрослых и столько же для несовершеннолетних) в масштабе всей страны и даже в некоторых штатах не координируется; 3) многие чиновники службы пробации слишком перегружены, и у них остается мало времени для непосредственного общения с пробируемым, поэтому нередко надзор оказывается номинальным или даже формальным.

Пробация часто не дает того эффекта, на который она рассчитана: рецидив преступлений среди лиц, подвергнутых пробации, довольно значительный. Поэтому, можно предположить, что в некоторых штатах, например в Огайо, отказались от применения пробации в отношении лиц, совершивших felonии.

Пробация может быть применена и в отношении организаций. В последние годы пробации было подвергнуто довольно большое число корпораций, осужденных федеральными судами. Но, поскольку это сравнительно новая практика, ее эффект как средства реабилитации преступных корпораций еще недостаточно изучен⁷¹.

Помимо рассмотренных видов наказаний американское уголовное законодательство предусматривает и другие, в частности безвозмездное выполнение общественно полезной работы в течение определенного количества часов. По УК штата Орегон, например, эта санкция может быть либо альтернативой лишению свободы, штрафу или пробации, либо условием пробации. Невыполнение соответствующей работы может быть основанием для отмены пробации или для признания осужденного виновным в неуважении к суду (§ 137.128).

В заключение следует отметить, что со второй половины XX в. по настоящее время в американском уголовном праве в области наказания произошли существенные изменения. Оно при всех сохраняющихся его недостатках, в том числе и применения, становится менее диспаритетным (в рамках отдельно взятой юрисдикции) и репрессивным, если иметь в виду смертную казнь, и с определенными оговорками – более справедливым. Этому в немалой степени способствуют Руководства по назначению наказаний, принятые на федеральном уровне и во многих штатах страны.

⁷⁰ По УПК штата Техас для felonии минимальный срок – это минимальный срок тюремного заключения, предусмотренный для соответствующей felonии, но не более 10 лет, максимум для мисдиминоров – до двух лет (§ 3 ст. 42.12).

⁷¹ См.: *Friedrichs D. Trusted criminals: white collar crime in contemporary society.* Belmont, Wadsworth, 2010. P. 359.