

ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ С ПОМОЩЬЮ СМЯГЧАЮЩИХ И ОТЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ

© 2014 г. Ярослав Николаевич Ермолович¹

Краткая аннотация: в статье рассматриваются проблемы дифференциации уголовной ответственности военнослужащих с помощью отягчающих и смягчающих наказание обстоятельств, выявляется специфика применения указанных институтов к военнослужащим, существующие противоречия действующего законодательства, предлагаются пути их решения.

Annotation: in article problems of differentiation of criminal responsibility of the military personnel by means of circumstances aggravating and commuting a penalty are considered, specifics of application of the specified institutes to the military personnel, existing contradictions of the current legislation come to light, ways their solutions are proposed.

Ключевые слова: уголовная ответственность, военнослужащие, дифференциация уголовной ответственности, уголовное право, военно-уголовное законодательство, обстоятельства, смягчающие наказание, обстоятельства, отягчающие наказание.

Key words: criminal liability, military personnel, differentiation of criminal liability, criminal law, military criminal legislation, the circumstances commuting a penalty, the circumstances aggravating punishment.

Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, признаются в теории уголовного права средствами дифференциации уголовной ответственности, поскольку они влияют на уголовную ответственность в сторону смягчения или ужесточения. Действующий в настоящее время Уголовный кодекс 1996 г. предусматривает 10 обстоятельств, смягчающих наказание, при том что в качестве таковых могут учитываться и обстоятельства, не предусмотренные Уголовным кодексом; 17 обстоятельств, отягчающих наказание, перечень которых исчерпывающий. При этом исключительно воинских обстоятельств, отягчающих или смягчающих наказание, Уголовный кодекс не предусматривает. Военной спецификой обладают лишь некоторые смягчающие или отягчающие обстоятельства: совершение преступления в силу служебной зависимости (п. “е” ч. 1 ст. 61 УК РФ); совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения (п. “ж” ч. 1 ст. 61 УК РФ); совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности (п. “ж” ч. 1 ст. 63 УК РФ); совершение преступления с использованием

оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств (п. “к” ч. 1 ст. 63 УК РФ); совершение преступления в условиях чрезвычайного положения (п. “л” ч. 1 ст. 63 УК РФ). Однако в теории военно-уголовного права всегда выделялся ряд обстоятельств, смягчающих или отягчающих ответственность, имеющих воинскую специфику, т.е. обусловленных военной службой или правовым статусом военнослужащих.

Обращаясь к истории данного вопроса, следует отметить следующее. В первом советском Уголовном кодексе 1922 г. использовался классовый подход к определению преступности деяния. Соответственно, и отягчающие, и смягчающие обстоятельства указывались в зависимости от классowego подхода. Так, при назначении наказания учитывалось: 1) совершено ли преступление в интересах восстановления власти буржуазии или в интересах чисто личных совершившего преступление; 2) направлено ли преступление против государства или отдельной личности; 3) совершено ли преступление в состоянии голода и нужды или нет; 4) совершено ли преступление из низменных, корыстных побуждений или без таковых; 5) совершено ли преступление с полным сознанием причиняемого вреда или по невежеству и неосознанности; 6) совершено ли преступление профессиональным преступником или рецидивистом либо оно совершено в первый раз; 7) совершено ли преступление группой (шайкой, бандой) или одним лицом; 8) совершено ли преступление посредством насилия или

¹ Докторант кафедры уголовного права Военного университета Министерства обороны РФ, кандидат юридических наук (E-mail: Yaroslaverm@mail.ru).

без такового; 9) обнаружено ли совершающим преступление заранее обдуманное намерение, жестокость, хитрость или преступление совершено в состоянии запальчивости, по неосторожности, легкомыслию или под влиянием угроз и принуждения другого лица.

Обращает на себя внимание схожесть многих положений с русским дореволюционным уголовным законодательством, однако некоторые пункты характеризуют личность преступника, что является следствием влияния антропологической и социологической школ уголовного права. Новое советское военно-уголовное законодательство не содержало развитой Общей части, соответственно, отсутствовали специально-воинские смягчающие и отягчающие обстоятельства. К военным служащим в полном объеме применялись положения Общей части Уголовного кодекса РСФСР.

В Уголовном кодексе РСФСР 1926 г. содержался более подробный перечень отягчающих и смягчающих обстоятельств (ст. 47, 48), однако в целом сохранялся классовый подход в определении отягчающих обстоятельств. Так, отягчающими обстоятельствами признавались: 1) совершение преступления в целях восстановления власти буржуазии; 2) совершение преступления лицом, в той или иной мере связанным с принадлежностью в прошлом или настоящем к классу лиц, эксплуатирующих чужой труд; 3) возможность нанесения совершением преступления ущерба интересам государства или трудящихся, хотя бы преступление и не было направлено непосредственно против интересов государства или трудящихся; 4) совершение преступления группой, бандой или повторно; 5) совершение преступления из корыстных или иных низменных побуждений; 6) совершение преступления с особой жестокостью, насилием или хитростью либо в отношении лиц, подчиненных преступнику или находившихся на его попечении, или в особо беспомощном по возрасту или иным условиям состоянии. Смягчающими обстоятельствами признавалось совершение преступления: 1) хотя и с превышением пределов необходимой обороны, но для защиты от посягательства на Советскую власть, революционный правопорядок или личность и права обороняющегося или другого лица; 2) рабочим или трудовым крестьянином; 3) в первый раз; 4) по мотивам, лишенным корысти или иных низменных побуждений; 4) под влиянием угрозы, принуждения, служебной или материальной зависимости; 5) под влиянием сильного душевного волнения; 6) в состоянии голода, нужды или под влиянием стечения тяжелых личных или семейных условий; 7) по невежеству, несознательности

или случайному стечению обстоятельств; 8) лицом, не достигшим совершеннолетия, или женщиной в состоянии беременности.

Следует отметить включение в перечень смягчающих таких обстоятельств, которые не связаны с совершенным преступлением (беременность)², или таких обстоятельств, которые никогда не признавались смягчающими, поскольку не влияют на характер и степень общественной опасности совершенного преступления (совершение преступления в первый раз, рабочим и крестьянином). Налицо взаимосвязь советского уголовного законодательства с русским дореволюционным, однако существенным отличием следует признать отсутствие в советском законодательстве положений о признании смягчающим обстоятельством деятельного раскаяния и примирения с потерпевшим, а отягчающим обстоятельством – поведение лица после совершения преступления, попытка его скрыть или уклониться от уголовного преследования. В 1927 г. положение о совершении преступления лицом, в той или иной мере связанным с принадлежностью в прошлом или настоящем к классу лиц, эксплуатирующих чужой труд, было исключено из Уголовного кодекса. В остальном отягчающие и смягчающие обстоятельства не претерпели каких-либо изменений до 1961 г.³

В тот же период Положения о воинских преступлениях 1924 г. и 1927 г. не содержали специально воинских смягчающих и отягчающих обстоятельств. В отдельных случаях содержалось указание на совершение преступления при отягчающих обстоятельствах или особо отягчающих обстоятельствах. Однако в теории военно-уголовного права того времени довольно подробно рассматривались вопросы смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Так, В.М. Чхиквадзе отмечал, что кроме перечисленных в ст. 47 УК РСФСР отягчающих обстоятельств в отношении воинских преступлений должен быть принят во внимание, исходя из судеб-

² В научной литературе зачастую указывается, что беременность является смягчающим обстоятельством, поскольку в этот период женщина не может в полной мере осознавать характер и значение своих действий из-за физиологических изменений в организме, однако в этом случае беременность является разновидностью уменьшенной вменяемости, как и в случае с несовершеннолетними. Представляется, что в этих двух случаях законодатель в большей степени степени руководствовался социальными и гуманистическими мотивами при конструировании правовой нормы. – *Прим. авт.*

³ См.: постановление ВЦИК, СНК РСФСР “Об изменении Уголовного кодекса РСФСР” от 6 июня 1927 г. (в ред. 1926 г.) // Собрание узаконений РСФСР. 1927. № 49. Ст. 330.

ной практики, еще ряд отягчающих обстоятельств: 1) совершение преступления в условиях военного времени или в боевой обстановке; 2) совершение преступления в районе военных действий, на поле сражения, а также в местностях, объявленных на военном или осадном положении; 3) совершение преступления лицом начальствующего состава и особенно в соучастии с подчиненным; 4) совершение преступления с применением оружия; 5) совершение преступления во время исполнения служебных обязанностей, особенно в строю; 6) совершение преступления в присутствии подчиненных, младших в звании или в присутствии других военнослужащих; 7) совершение преступления при таких обстоятельствах, в которых оно может служить соблазнительным примером для других; 8) совершение преступления во время нахождения военнослужащего в дисциплинарном батальоне; 9) совершение преступления, связанного с оскорбительными и насильственными действиями против начальника; 10) совершение преступления во время несения специальных обязанностей военной службы, например в составе караула, суточном наряде части и т.д.⁴

В качестве смягчающих обстоятельств военными трибуналами учитывались помимо перечисленных в законе следующие обстоятельства: 1) прошлая дисциплинированность военнослужащего, совершившего преступление; 2) отсутствие тяжких последствий; 3) кратковременность нахождения лица на военной службе; 4) совершение преступления до принятия присяги; 5) совершение преступления по подстрекательству, с согласия или по приказу начальника; 6) явка с повинной; 7) чистосердечное раскаяние подсудимого и т.д.⁵

Кроме того, некоторые из перечисленных в Уголовном кодексе РСФСР 1926 г. смягчающих обстоятельств не могли полностью распространяться на воинские преступления. Например, совершение преступления в первый раз не могло для ряда воинских преступлений иметь существенного значения. Нельзя смягчить наказание за дезертирство лишь потому, что оно совершено впервые, отмечал В.М. Чиквадзе. При назначении наказания военные трибуналы обязаны были устанавливать наличие причинной связи между смягчающим или отягчающим обстоятельствами и характером совершенного преступления. Кратковременность нахождения на военной службе не может быть признано смягчающим обстоятельством

в случае совершения членовредительства, дезертирства и т.д. В случае же нарушения правил караульной, внутренней службы и т.п. указанное обстоятельство, напротив, может учитываться в качестве смягчающего⁶.

При наличии смягчающих обстоятельств военный трибунал мог: 1) смягчить наказание в пределах санкции статьи; 2) назначить наказание ниже низшего предела, указанного в соответствующей статье УК РСФСР, или назначить другое, менее строгое наказание, не указанное в этой статье, если смягчающие обстоятельства будут признаны исключительными обстоятельствами и с указанием мотивов принятого решения (ст. 51 УК РСФСР); 3) прекратить уголовное преследование и направить дело начальнику для принятия решения в дисциплинарном порядке. При наличии отягчающих обстоятельств военный трибунал мог увеличить наказание, но только в пределах санкции статьи.

Обновленное советское уголовное законодательство 1958–1961 гг. несколько изменило подход к смягчающим и отягчающим обстоятельствам. В Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. содержался перечень обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность, а не наказания, как указывалось в более ранних уголовно-правовых актах (ст. 38, 39). К смягчающим обстоятельствам относились: 1) предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления, добровольное возмещение нанесенного ущерба или устранение причиненного вреда; 2) совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств; 3) совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости; 4) совершение преступления впервые, вследствие случайного стечения обстоятельств, если это преступление не представляет большой общественной опасности; 5) совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего; 6) совершение преступления при защите от общественно опасного посягательства, хотя и с превышением пределов необходимой обороны; 7) совершение преступления несовершеннолетним; 8) совершение преступления женщиной в состоянии беременности; 9) чистосердечное раскаяние или явка с повинной, а также активное содействие раскрытию преступления. Новеллой уголовного законодательства являлось предоставление суду

⁴ См., подробнее: Чиквадзе В.М. Советское военно-уголовное право. М., 1948. С. 246–250.

⁵ См.: там же. С. 249.

⁶ См.: там же. С. 248, 250.

права признать смягчающими ответственность и другие обстоятельства, не указанные в законе.

К отягчающим обстоятельствам относились: 1) совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление (суд вправе в зависимости от характера первого преступления не признать за ним значения отягчающего обстоятельства); 2) совершение преступления организованной группой; 3) совершение преступления из корыстных или иных низменных побуждений; 4) причинение преступлением тяжких последствий; 5) совершение преступления в отношении малолетнего, престарелого или лица, находящегося в беспомощном состоянии, а также в отношении лица, находящегося в материальной, служебной или иной зависимости от виновного; 6) подстрекательство несовершеннолетних к совершению преступления или привлечение несовершеннолетних к участию в преступлении; 7) совершение преступления с особой жестокостью или издевательством над потерпевшим; 8) совершение преступления с использованием условий общественного бедствия; 9) совершение преступления общеопасным способом; 10) совершение преступления, связанного с использованием источника повышенной опасности, лицом, находящимся в состоянии опьянения; 11) оговор заведомо невиновного лица; 12) совершение нового преступления лицом, которое было взято на поруки, в течение срока поручительства или в течение одного года после окончания этого срока.

Как следует из текста уголовно-правового акта, в него были включены практически все известные в теории уголовного права отягчающие и смягчающие обстоятельства. Как и в других советских уголовно-правовых актах в Уголовном кодексе РСФСР не содержалось специально-воинских смягчающих и отягчающих обстоятельств. Указанные положения действовали практически в неизменном виде до 1998 г. За 37 лет существования Уголовного кодекса РСФСР 1960 г. в статьи о смягчающих и отягчающих обстоятельствах было внесено всего два изменения. В 1969 г. п. 10 ст. 39 УК РСФСР был изложен в следующей редакции: “совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения. Суд вправе, в зависимости от характера преступления, не признать это обстоятельство отягчающим ответственность”⁷. В 1995 г. ст. 39 УК РСФСР была дополнена п. 13:

⁷ См.: Указ Президиума ВС РСФСР “О внесении дополнений и изменений в Уголовный кодекс РСФСР” от 14 ноября 1969 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1969. № 47. Ст. 1361.

совершение преступления в отношении лица в связи с выполнением им своего служебного либо общественного долга или в отношении его близких родственников, а также иных лиц, на жизнь и здоровье которых совершается посягательство с целью воспрепятствовать законной деятельности указанного должностного лица⁸.

Кроме указанных в законе смягчающих обстоятельств военные трибуналы в рассматриваемый период учитывали и другие смягчающие обстоятельства, относящиеся к личности виновного. В частности, к таковым относились: 1) положительная служебная характеристика военнослужащего, его успехи в боевой и политической подготовке и безупречная в прошлом служба в Вооруженных Силах, проявление стойкости и мужества при выполнении воинского долга, особенно во время военных действий при защите Отечества, и т.д.; 2) кратковременность нахождения лица на военной службе, совершение преступления в связи с отсутствием достаточного опыта. Отягчающие обстоятельства имели определенную специфику в условиях военной службы. Так, например, употребление спиртных напитков военнослужащим во время исполнения служебных обязанностей уже само по себе являлось (и является) дисциплинарным проступком и в большинстве случаев признавалось военными трибуналами отягчающим обстоятельством. Конструктивные особенности ряда образцов военной техники не позволяли водителям (механикам-водителям) обеспечивать в полной мере безопасность эксплуатации и вождения боевых, специальных и транспортных машин. По этим причинам в ряде случаев, например наезда на людей боевых машин, это признавалось смягчающим обстоятельством – совершением преступления при случайном стечении обстоятельств. Причинение преступлением тяжких последствий в условиях военной службы могло выражаться в форме срыва выполнения важной боевой задачи или мероприятий по обеспечению постоянной боевой готовности части, дезорганизации и потери боеспособности части, гибели личного состава, выхода из строя боевой техники, причинения крупного материального ущерба и т.д.⁹

⁸ См.: Федеральный закон “О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР” от 24 апреля 1995 г. // Росс. газ. 1995. 27 апр.

⁹ См. подробнее: *Шупленков В.П.* Вопросы теории и практики назначения наказания за воинские преступления. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1973. С. 101–125; *Его же.* Индивидуализация наказания за воинские преступления. Лекция. М., 1974.

В новом и первом Уголовном кодексе РФ 1996 г. система смягчающих и отягчающих обстоятельств, в общем, основана на ранее действовавшем советском уголовном законодательстве, но при этом имеется ряд заметных отличий. Например, были введены два новых смягчающих обстоятельства: наличие малолетних детей у виновного, совершение преступления по мотиву сострадания, которые ранее таковыми не признавались. Ряд смягчающих обстоятельств был уточнен или детализирован. Например, кроме превышения пределов необходимой обороны было добавлено совершение преступления при нарушении условий правомерности задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения. Предотвращение виновным вредных последствий, добровольное возмещение нанесенного ущерба, устранение причиненного вреда были детализированы, включением признаков оказания медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, совершения иных действий, направленных на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему. Совершение впервые преступления вследствие случайного стечения обстоятельств было дополнено указанием на преступление небольшой тяжести.

Перечень отягчающих обстоятельств подвергся более существенной переделке. Были исключены такие отягчающие обстоятельства, как совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление, совершение преступления из корыстных или иных низменных побуждений, совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения, оговор заведомо невиновного лица, совершение нового преступления лицом, которое было взято на поруки. Были добавлены следующие отягчающие обстоятельства: неоднократность преступлений, совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, или преступного сообщества (преступной организации), особо активная роль в совершении преступления; привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ранее указывалось только на несовершеннолетних); совершение преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды, из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение; совершение преступления в от-

ношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности; совершение преступления с садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего; совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения; совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного бедствия, а также при массовых беспорядках; совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора; совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти. Как следует из перечисленного, перечень отягчающих обстоятельств был существенно расширен, а некоторые отягчающие обстоятельства были, на наш взгляд, необоснованно исключены¹⁰.

В отличие от советского законодательства, в котором избегалось дублирование в Общей и Особенной частях отягчающих и смягчающих обстоятельств¹¹, в Уголовном кодексе РФ 1996 г. отягчающие и смягчающие обстоятельства зачастую дублируются в статьях Особенной части. Более того, поскольку в Уголовном кодексе РСФСР 1926 г. отсутствовало конкретное указание, отягчающие и смягчающие обстоятельства подлежали учету судом независимо от того, были ли они учтены в качестве признака состава преступления. Кроме того, как неоднократно указывалось в научной литературе того периода, суды могли учитывать отягчающие и смягчающие обстоятельства, которые не были указаны в уголовном законе. С момента принятия Уголовного кодекса 1960 г. и по настоящее время это относится лишь

¹⁰ Если исключение признака совершения нового преступления лицом, которое было взято на поруки, понятно в связи с упразднением соответствующего уголовно-правового института, то остальные исключенные признаки свидетельствуют о более высокой общественной опасности лица, совершившего преступление, и их исключение выглядит необоснованным. — *Прим. авт.*

¹¹ Например, в Общей части УК РСФСР 1960 г. в качестве отягчающего обстоятельства было закреплено совершение преступления организованной группой, а в Особенной части, как правило, квалифицированные составы содержали признаки совершения преступления группой лиц и группой лиц по предварительному сговору. В ряде случаев квалифицированные составы конструировались путем указания на те же деяния, совершенные при отягчающих обстоятельствах. — *Прим. авт.*

к смягчающим обстоятельством. Запрет учитывать обстоятельства в качестве отягчающих, если они не указаны в Уголовном кодексе, не согласуется с общим началом назначения наказания – учитывать характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, отмечает А.В. Ищенко. Если исходить из требований ст. 60 УК РФ о том, что обязательному учету при назначении наказания подлежат все обстоятельства, нашедшие отражение в содеянном и характеризующие его опасность и личность виновного, то становится очевидным, что их нужно принимать во внимание независимо от закрепления в законе. В частности, личность виновного характеризуют в том числе и не названные в Уголовном кодексе обстоятельства, как положительные, так и отрицательные, а последние есть не что иное, как обстоятельства, отягчающие наказание. Поскольку перечень обстоятельств, отягчающих наказание, является исчерпывающим, суды иногда обходят запрет признавать таковыми обстоятельства, не предусмотренные ст. 63 УК РФ, принимая во внимание мотивы и цели преступления как данные, отрицательно характеризующие личность виновного¹².

Общепринятым в теории уголовного права является предложенное еще в 1958 г. Н.Ф. Кузнецовой и Б.А. Куриновым деление смягчающих и отягчающих обстоятельств на обстоятельства, относящиеся к совершенному общественно опасному деянию, и обстоятельства, характеризующие личность субъекта¹³. Тем не менее, в научной литературе неоднократно отмечалось, что отношение смягчающих и отягчающих обстоятельств в одних случаях к совершенному общественно опасному деянию, в других – к личности виновного в известной степени условно, так как многие из них одновременно характеризуют и деяние, и лицо, его совершившее. Но одни смягчающие или отягчающие обстоятельства характеризуют в большей степени само преступление, другие – в большей мере виновного, и это дает основание для классификации их по двум признакам¹⁴. По нашему мнению, из числа признаков, характеризующих личность субъекта, следует выделить группу признаков, которые не влияют на степень общественной опасности преступления (несовер-

шенное, беременность, наличие малолетних детей и т.д.), а учитываются в качестве таковых по различным социальным и гуманистическим причинам.

Изучение практики применения военными судами положений о смягчающих и отягчающих обстоятельствах показывает, что суды признавали более общественно опасными те преступления: 1) которые совершались в местах сосредоточения военнослужащих (казарма, солдатская столовая, караульное помещение, учебные классы и т.д.); 2) которые совершались во время выполнения обязанностей по военной службе, как специальных (во внутреннем наряде, карауле, на боевом дежурстве, при патрулировании), так и общих (например, на учениях или при наведении уставного порядка в подразделениях); 3) которые носили групповой, длительный и массовый характер с применением для нанесения повреждений оружия и иных средств, изощренных способов глумления и издевательств, повлекли серьезный вред здоровью потерпевших. Смягчающими обстоятельствами кроме указанных в законе военными судами признавались: положительная характеристика виновного, его успехи в боевой подготовке, проявление в прошлом высоких морально-боевых качеств при выполнении воинского долга, успешное выполнение ответственных заданий и т.д.¹⁵ Таким образом, военные суды и в настоящее время фактически учитывают в качестве смягчающих и отягчающих обстоятельств положения, выработанные теорией военно-уголовного законодательства и многолетней практикой его применения.

Практика военных судов по применению положений о смягчающих и отягчающих обстоятельствах многообразна по содержанию. Например, младший сержант Б. был осужден по ч. 4 ст. 337 и по ч. 2 ст. 339 УК РФ, окончательное наказание Б. определено в виде четырех лет лишения свободы условно с испытательным сроком в два года. В обоснование применения к Б. условного осуждения суд первой инстанции указал на наличие по делу таких исключительных обстоятельств, как крайне тяжелое семейное положение подсудимого (больны мать и бабушка, жена находится на последнем месяце беременности) и совершение им преступления впервые. Ленинградский окружной военный суд признал, что гарнизонный военный суд допустил ошибку при оценке обстоятельств, послуживших основаниями для смягчения наказания осужденному, переоценил данные о его

¹² См.: Ищенко А.В. Дифференциация и индивидуализация наказаний, назначаемых военнослужащим Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 75, 83, 84.

¹³ См.: Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 101.

¹⁴ См.: Шупленков В.П. Вопросы теории и практики назначения наказания за воинские преступления. С. 36, 37.

¹⁵ См.: Ищенко А.В. Указ. соч. С. 71, 72.

личности и не учел в должной степени конкретных обстоятельств дела, в связи с чем назначил *Б.* несправедливое вследствие чрезмерной мягкости наказание.

Так, из материалов дела усматривалось, что мать осужденного является трудоспособной, работает по месту жительства заведующей Домом досуга. Данных о каком-либо ее заболевании за последние годы в материалах дела нет. Что касается бабушки, то она, как видно из имеющихся документов, дееспособна, проживает в своем доме рядом с домом матери *Б.*, которая обязана и в состоянии, если потребуется, оказать ей необходимую помощь. Из материалов дела также усматривалось, что брак *Б.* был заключен уже после того, как он заявил о себе в военную прокуратуру Выборгского гарнизона.

При назначении наказания *Б.* суд учел, что к уголовной ответственности он привлекается впервые. Однако в соответствии со ст. 61 УК РФ это обстоятельство может быть учтено в качестве смягчающего при совершении впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств. Совершенное же *Б.* преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 339 УК РФ, относится к категории тяжких¹⁶.

По делу Моднова, осужденного за хищение вверенных ему под охрану боевых припасов и нарушение уставных правил караульной службы к одному году и шести месяцам лишения свободы, суд первой инстанции хотя и указал в приговоре ряд обстоятельств, смягчающих ответственность виновного, однако не учел их в достаточной степени. Как видно из материалов дела, Моднов похитил боеприпасы, не имея какой-либо конкретной цели по их дальнейшему использованию, а затем принял решение вернуть похищенное в часть. Это подтверждалось его последующими действиями. Уволившись в запас задолго до обнаружения хищения, Моднов патроны оставил в тайнике, где они находились большей частью в зимнее время, под покровом снега, в месте, которое, как указал суд в приговоре, не является общедоступным. Забрал оттуда патроны Моднов с целью вернуть их войсковой части. Для этого он по своей инициативе после увольнения в запас прибыл к месту службы. Реального ущерба общественной безопасности от действий Моднова не наступило. Сам он после увольнения в запас за короткий срок трудоустроился и успел зарекомен-

довать себя с положительной стороны. За время службы характеризовался также положительно. Женат, на иждивении имеет малолетнего ребенка. Принимая во внимание эти обстоятельства, суд кассационной инстанции счел возможным применить к Моднову ст. 43 УК РСФСР, перейти к более мягкому виду наказания и в соответствии со ст. 30 УК РСФСР подверг его штрафу¹⁷.

По приговору военного суда Тесленко был осужден по ч. 3 ст. 285 УК РФ и ст. 175 и ч. 1 ст. 196 УК РСФСР к четырем годам лишения свободы условно с испытательным сроком в пять лет. Военный суд Дальневосточного военного округа по протесту прокурора отменил приговор в отношении Тесленко и направил дело на новое рассмотрение, поскольку назначенное осужденному наказание явно не соответствовало личности виновного, характеру и степени общественной опасности совершенных им преступлений, а указанные в приговоре смягчающие ответственность обстоятельства противоречат материалам дела и не могут быть признаны основанием для назначения условного наказания, в частности вывод суда о том, что Тесленко чистосердечно раскаялся в содеянном, противоречит материалам дела, поскольку Тесленко на предварительном следствии и в судебном заседании давал ложные показания. В приговоре не нашли объективного отражения данные о личности Тесленко. Отметив, что он характеризовался положительно, суд не учел, что Тесленко, проходя службу в различных местах, напротив, зарекомендовал себя с отрицательной стороны. Так, в железнодорожной комендатуре г. Комсомольска-на-Амуре он характеризовался в отзыве о практической работе как человек с крайне низкими морально-психологическими качествами, который за неполных четыре месяца службы совершил несколько проступков, граничащих с преступлениями. В этом отзыве командир Тесленко прямо указывал, что перспективой последнего по службе в ближайшие два-три года является тюремное заключение. Действительно, как видно из материалов дела, Тесленко примерно через два года был уличен в совершении преступления: после перевода из-за злоупотреблений к новому месту службы он был замечен в вымогательстве денег с проезжающих военнослужащих и членов их семей, за что привлекался к дисциплинарной ответственности. Кроме того, Тесленко осуждался судом чести младших офицеров при управлении военных сообщений ДВЖД, а после

¹⁶ См.: Обзорная справка о судебной работе гарнизонных военных судов по рассмотрению уголовных дел за 2006 год. М., 2007. С. 13–15.

¹⁷ См.: Обзор судебной работы военных судов гарнизонов и объединений за 2-е полугодие 1995 года. М., 1996. С. 11, 12.

получения повестки о вызове в военную прокуратуру скрылся от следствия и месяц находился в розыске. Причиненный преступлением ущерб Тесленко не был возмещен¹⁸.

Таким образом, при наличии смягчающих обстоятельств суд может: 1) назначить наказание в пределах санкции статьи, в том числе выбрать меньший срок либо размер предусмотренного наказания, или назначить более мягкое наказание из предусмотренных, или не назначать дополнительного наказания (ст. 60 УК РФ); 2) применить институт условного осуждения (ст. 73); 3) при наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, назначить наказание ниже низшего предела, предусмотренного статьей, или назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного (ст. 64); 4) изменить категорию преступления при отсутствии отягчающих обстоятельств и с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности (ч. 6 ст. 15). Обязательные правила сокращения срока или размера наказания предусмотрены только при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. "и", "к" ч. 1 ст. 61 УК РФ. Уголовный закон не регулирует порядок назначения наказания при наличии отягчающих обстоятельств, однако по смыслу закона суд: 1) должен назначить более строгое наказание из предусмотренных, в большем размере или на больший срок или назначить дополнительное наказание; 2) не может применять положения об условном осуждении; 3) не может применять положения об исключительных обстоятельствах; 4) не может изменять категорию преступления; 5) не может назначить более строгое наказание, чем предусмотрено санкцией статьи, или в большем размере, чем предусмотрено санкцией статьи. Назначая наказание, суд должен оценить характер каждого смягчающего и отягчающего обстоятельства и определить, насколько существенно оно влияет на степень общественной опасности преступления и лица, его совершившего, и, следовательно, на меру наказания. Формализация в правовых нормах степени влияния отягчающих и смягчающих обстоятельств на размер назна-

ченного наказания является одной из актуальных проблем отечественного уголовного права, которая не имеет решения в настоящее время в российском и зарубежном законодательстве, поэтому уголовный закон предоставляет право суду оценивать эти обстоятельства по своему усмотрению. Уголовный закон не регулирует порядок назначения наказания при наличии двух или более смягчающих или отягчающих обстоятельств, не выделяет особо отягчающих обстоятельств, как это было предусмотрено советским уголовным законодательством. Соответственно, ставится задача дальнейшего совершенствования современного российского уголовного законодательства.

Совершение преступления командиром (начальником) в нарушение своих должностных обязанностей в соучастии с подчиненным существенно повышает степень общественной опасности совершенного преступления по сравнению с простым соучастием. Принимая участие с подчиненными в совершении преступления, отмечал В.М. Чхиквадзе, начальник тем самым оказывает моральную и материальную поддержку подчиненным. Авторитет начальника укрепляет в подчиненных преступную решимость, а его участие облегчает им выполнение преступного намерения. Даже пассивное участие начальника в преступлении подчиненных представляет значительную опасность для воинской дисциплины. Начальник, который должен служить для своих подчиненных примером на службе и вне службы, подлежит более строгому наказанию, чем остальные соучастники – его подчиненные. Начальник должен быть признанным главным виновником и потому строже наказан за участие в преступлении своих подчиненных, независимо от степени его участия в выполнении преступления. При этом не имеет значения, совершил ли начальник совместно с подчиненными воинское или какое-либо иное преступление¹⁹. Указанные обстоятельства не утратили актуальности и в настоящее время. Соответственно, существует необходимость введения отягчающих наказание обстоятельств: совершение преступления лицом, имеющим воинское звание офицера; совершение преступления командиром (начальником) или старшим по воинскому званию в соучастии с подчиненным или младшим по воинскому званию, а также смягчающего обстоятельства – совершение преступления по подстрекательству начальника или старшего по воинскому званию.

¹⁸ См.: Обзор судебной работы военных судов гарнизонов и объединений за 2-е полугодие 1997 года. М., 1998. С. 15–17.

¹⁹ См.: Чхиквадзе В.М. О необходимости создания военно-уголовного кодекса Союза ССР с приложением проекта Военно-уголовного кодекса СССР. М., 1947. С. 12, 13.

Включение в действующее уголовное законодательство составов преступлений с квалифицирующим признаком совершения в военное время, в боевой обстановке или на поле боя и отсылка к гипотетическому законодательству военного времени обозначено в порядке объективной востребованности. Вооруженные Силы РФ, другие войска, воинские формирования и органы, в которых предусмотрена военная служба, могут применяться в мирное время в условиях боевой обстановки, например при проведении миротворческих операций, операций по принуждению к миру, контртеррористических операций, в локальных вооруженных конфликтах и т.п. Таким образом, порядок прохождения военной службы в условиях боевой обстановки, когда каждое преступление обладает повышенной общественной опасностью, к каждому военному служащему предъявляются повышенные требования при исполнении обязанностей по военной службе, призван иметь надлежащую уголовно-правовую охрану, выражающуюся в повышенных санкциях за преступления, совершаемые в этих условиях.

Дальнейшее совершенствование комплекса положений об обстоятельствах, смягчающих и отягчающих наказания, применяемых к военным служащим, вписывается в общие рамки внутригосударственного правопорядка России как правового государства. Нормоустанавливающий позитив Уголовного кодекса РФ в отношении военных служащих призван учитывать следующие смягчающие обстоятельства: 1) совершение преступления по подстрекательству начальника или старшего по воинскому званию; 2) совершение преступления против военной службы до принятия Военной присяги; 3) совершение преступления против военной службы лицом, проходящим военную службу непродолжительное время (6 месяцев), за исключением уклонений от военной службы; 4) совершение уклонения от

военной службы впервые вследствие стечения тяжелых обстоятельств; 5) положительная служебная характеристика военного служащего, его успехи в боевой подготовке и безупречная в прошлом служба в Вооруженных Силах РФ, проявление стойкости и мужества при выполнении воинского долга, особенно во время военных действий.

По обстоятельствам предметной значимости положения Уголовного кодекса РФ в отношении военных служащих призваны в свою очередь учитывать следующие отягчающие обстоятельства: 1) совершение преступления лицом, имеющим воинское звание офицера; 2) совершение преступления командиром (начальником) или старшим по воинскому званию в соучастии с подчиненным или младшим по воинскому званию; 3) совершение преступления в военное время или в боевой обстановке; 4) совершение преступления в районе боевых действий (вооруженного конфликта), на поле сражения, а также в местностях, объявленных на военном или чрезвычайном положении; 5) совершение преступления при исполнении обязанностей по военной службе (служебных обязанностей), или в связи с их исполнением, или с использованием своего служебного положения; 6) совершение преступления в присутствии других военных служащих или в местах сосредоточения военных служащих; 7) совершение преступления во время нахождения в военно-пенитенциарных учреждениях (гауптвахте, дисциплинарном батальоне); 8) совершение преступления с применением оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, вверенных по службе; 9) совершение преступления повлекло невыполнение или срыв выполнения боевой задачи или иных важных мероприятий по обеспечению военной безопасности, дезорганизацию работы органов военного управления, снизило боеспособность или боеготовность войск, повлекло утрату боеспособности воинской части.