

Фурсов Евгений Владимирович**Fursov Evgeny Vladimirovich**

адвокат Адвокатской палаты Ставропольского края,
ассистент кафедры уголовного процесса
и криминалистики
Института сервиса, туризма и дизайна (филиала)
Северо-Кавказского федерального университета

Lawyer, Law Chamber of the Stavropol Territory,
Assistant Professor, Criminal Procedure
and Criminalistics Department,
Institute of Service, Tourism and Design (branch) of
North Caucasus Federal University

ОСОБЫЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА КАК ОСНОВАНИЕ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УСЛОВНОГО ОСУЖДЕНИЯ В НЕМЕЦКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

SPECIAL CIRCUMSTANCES AS A BASIS FOR DIFFERENTIATION OF SUSPENDED SENTENCE IN GERMAN CRIMINAL LAW

Аннотация:

В статье рассматривается один из существенных, но одновременно малоисследованных в российской науке аспектов законодательного регулирования и практического применения условного осуждения с точки зрения уголовного права ФРГ. Речь идет о дифференциации на уровне уголовного законодательства сроков и оснований назначения условного осуждения, с которой связано использование условного осуждения как одного из основных приоритетов уголовной политики по сокращению использования лишения свободы при осуждении за преступления небольшой и средней тяжести. Обозначенная проблема исследуется с точки зрения не только законодательного регулирования в УК ФРГ, но и доктринального толкования и основных позиций в судебной практике. В ходе исследования проводятся сопоставление и сравнение дифференциации условного осуждения в немецком законодательстве с соответствующими положениями российского уголовного законодательства.

Ключевые слова:

условное осуждение, уголовное право ФРГ, уголовное право России, особые обстоятельства, срок лишения свободы, дифференциация условного осуждения.

Summary:

The paper deals with an essential and at the same time underinvestigated aspect of legislative regulation and practical application of a suspended sentence in Russian science from the standpoint of German criminal law. It is referred to the differentiation of the terms and grounds for imposing a suspended sentence within the criminal legislation. This differentiation involves a suspended sentence as one of the main priorities of criminal policy to reduce the use of imprisonment when the low to medium level offences are committed. The author researches the mentioned problem not only from the viewpoint of legislative regulation in the Criminal Code of the Federal Republic of Germany but also from the perspective of the doctrinal interpretation and basic points in judicial practice. The study compares the differentiation of a suspended sentence in German legislation in line with the relevant provisions of Russian criminal law.

Keywords:

suspended sentence, German criminal law, Russian criminal law, special circumstances, term of imprisonment, differentiation of suspended sentence.

Условное осуждение является важным компонентом системы мер уголовно-правового воздействия на лицо, совершившее преступление [1]. Как показывает опыт различных национальных правовых порядков, в которых содержится та или иная модель условного осуждения, оно может использоваться как одно из основных средств эффективной уголовно-правовой политики в сфере противодействия преступлениям небольшой и средней тяжести. К примеру, согласно данным официальной статистики, в ФРГ условное осуждение назначается в более чем двух третях от общего количества случаев назначения наказания в виде лишения свободы. Этот показатель является устойчивым на протяжении последних десятилетий. В общей картине статистических показателей условное осуждение составляет 12 % от общего числа обвинительных приговоров с назначением наказания. Так, в 2013 г. общее количество осужденных к лишению свободы составило 116 тыс. Из них 81 тыс. составили приговоры с условным осуждением, лишь 35 тыс. – приговоры к реальному лишению свободы [2].

Официальная статистика назначения условного осуждения согласно российскому уголовному законодательству за период с 1992 по 2013 г. свидетельствует о том, что показатели его назначения не превышают одной трети от общего количества случаев лишения свободы (в диапазоне от 27,9 до 34,9 %) [3].

Проведенный анализ данных официальной статистики и конкретных случаев судебной практики назначения условного осуждения согласно уголовному законодательству ФРГ [4; 5; 6] и сопоставление некоторых аспектов с практикой назначения условного осуждения согласно российскому уголовному законодательству свидетельствуют о целесообразности не только исследования опыта ФРГ по рассматриваемой проблеме, но и изучения вопроса о возможности ис-

пользования его для совершенствования института условного осуждения в российском уголовном законодательстве. При этом, учитывая ограничения формата научной статьи, непосредственной целью настоящего исследования является выяснение смысла и назначения, а также специфики регулирования условного осуждения в немецком уголовном праве с точки зрения опыта использования дифференцированного подхода к применению условного осуждения.

Условное осуждение как уголовно-правовой институт должно быть детально и дифференцированно урегулировано и содержать необходимые средства индивидуализации возможностей его использования в конкретном случае. Одним из таких примеров дифференцированного подхода к использованию возможностей условного осуждения является уголовное законодательство ФРГ, опыт которой в части регулирования и применения института условного осуждения совершенно недостаточно изучен в российской науке.

В соответствии с абз. 1 § 56 УК ФРГ, условное осуждение может применяться в том случае, если назначено наказание в виде лишения свободы на срок не более одного года.

С позиции российского уголовного законодательства условное осуждение может применяться в значительно более широком диапазоне сроков лишения свободы. Статья 73 УК РФ предусматривает по существу возможность применения условного осуждения при совершении также тяжких и особо тяжких преступлений, так как оно может назначаться при осуждении к лишению свободы на срок до восьми лет. Согласно ч. 2 ст. 73 УК РФ, при назначении условного осуждения суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства.

Немецкое уголовное законодательство в абз. 1 § 56 УК ФРГ содержит схожую норму о том, что условное осуждение назначается, если можно ожидать, что уже само осуждение будет служить осужденному предупреждением и он впредь, не будучи подвергнутым приведению приговора в исполнение, не будет совершать уголовно-правовые деяния. При этом учитываются, в частности, личность осужденного, его прошлое, обстоятельства совершенного преступления, его поведение после совершения преступления, его образ жизни, а также влияние, которое может оказать на него условное осуждение.

С точки зрения обоих подходов наличие определенных предпосылок для благоприятного прогноза в отношении исправления лица, совершившего преступление, без реального отбывания наказания является основанием для назначения условного осуждения. Учитывая широкий диапазон сроков лишения свободы для назначения условного осуждения согласно российскому уголовному законодательству, логично предположить, что при осуждении к большим срокам лишения свободы в формальных пределах, предусмотренных ст. 73 УК РФ, указанные предпосылки должны быть значительно более существенными. Однако при этом степень такой градации, учитывая, что статья 73 УК РФ охватывает по существу все категории преступлений, законодательно никак не регламентируется, предоставляя суду чрезвычайно широкие возможности судебного рассмотрения в каждом конкретном случае.

При значительно более узких формальных рамках применения условного осуждения, согласно немецкому уголовному законодательству, УК ФРГ предусматривает дифференцированный подход назначения условного осуждения, который предполагает при наличии особых обстоятельств возможность расширения верхней границы срока лишения свободы, при котором допускается условное осуждение, до двух лет. По нашему мнению, сам вектор, задаваемый в уголовном законодательстве ФРГ, предполагающий ограниченный и последовательно дифференцированный (ступенчатый) подход расширения границ применения условного осуждения, не только заслуживает детального изучения, но и является более конструктивным для использования возможностей условного осуждения, чем просто указание широкого диапазона сроков лишения свободы, при котором возможно применение условного осуждения, что неоправданно перекладывает по существу решение вопроса о дифференциации условного осуждения с учетом различных уголовно-релевантных обстоятельств на плечи судьи.

Абзац 2 § 56 УК ФРГ предусматривает расширение границ применения условного осуждения, а именно если назначено лишение свободы на срок от одного года до двух лет. Однако для применения этой нормы необходимо наличие в общей совокупной оценке преступления и личности преступника особых обстоятельств. Эта норма появилась не сразу, а в результате довольно долгих дискуссий в литературе и судебной практике и была введена в действующей редакции в УК ФРГ в 1986 г. Законодатель увязал наличие особых обстоятельств одновременно в отношении деяния и личности осужденного.

По мнению известного немецкого правоведа Ю. Губрах, «для применения абз. 2 § 56 требуется наличие смягчающих обстоятельств, имеющих особый вес, которым принадлежит исключительный характер, поскольку они выходят за пределы среднестатистических смягчающих обстоятельств и придают случаю в пользу преступника необычный характер» [7].

Особые обстоятельства, о которых говорится в абз. 2 § 56 УК ФРГ, толкуются в настоящее время расширительно. Под ними, в частности, понимаются те обстоятельства, которые в сравнении с обычными, среднестатистическими, общими или простыми смягчающими обстоятельствами имеют особенное значение и условное осуждение, несмотря на характер и степень общественной опасности преступления, как они могут быть отражены в мере наказания, позволяют рассматривать как уместное и не противоречащее интересам, которые защищаются уголовным правом.

Следует отметить, что судебная практика модифицировала признак «особые обстоятельства» в явно относительный и лишила того смысла, который изначально придавался ему. Соответственно, сфера применения положения, предусмотренного абз. 2 § 56 УК ФРГ, значительно расширилась в наше время. Современная тенденция толкования данного положения проявляется в том, что о наличии особых обстоятельств речь может идти также в том случае, когда имеется сочетание или совокупность смягчающих обстоятельств, которые сами по себе рассматриваются как простые или среднестатистические.

Связь преступления и личности осужденного, которая, согласно буквальному толкованию абз. 2 § 56 УК ФРГ, должна быть точной и взаимной, в настоящее время интерпретируется значительно более свободно.

Анализ конкретных приговоров о назначении условного осуждения показывает, что для совокупной оценки, согласно абз. 2 § 56 УК ФРГ, могут иметь значение следующие факторы: осознание своей вины и раскаяние обвиняемого, что выражается в официальном признании своей вины; отсутствие судимостей, упорядоченный образ жизни; преклонный возраст или тяжелое заболевание обвиняемого; негативные последствия для профессиональной деятельности адвоката, обусловленные преступлением, даже если адвокат использовал профессиональное положение; потеря должностного положения; последствия возможного отбывания наказания для семьи, которая финансово зависит от обвиняемого; неоконченное преступление; преступление было совершено задолго до вынесения приговора; наличие вины потерпевшего в совершении против него преступления.

В случае наличия таких особых обстоятельств судья должен назначить условное осуждение, даже если при этом имеются также другие обстоятельства, которые говорят против назначения условного осуждения. В последнем случае предполагается, что особые обстоятельства просто должны отсутствовать. Во всяком случае современная судебная практика в ФРГ и в целом консолидированная позиция уголовно-правовой науки по данному вопросу указывают на то, что норма, предусмотренная абз. 2 § 56 УК ФРГ, должна толковаться узко, т. е., по сути, указывая не на право судьи назначить условное осуждение при наказании в диапазоне от одного года до двух лет лишения свободы, а на обязанность судьи назначить условное осуждение при наличии прочих релевантных признаков в случае, если будет установлено наличие особых обстоятельств [8].

Проведенный анализ дифференциации условного осуждения по признаку «особых обстоятельств» и связанной с ним возможности применения условного осуждения за пределами общего правила согласно уголовному законодательству ФРГ позволяет сделать вывод, что, несмотря на сопутствующие толкованию соответствующего понятия проблемы и разногласия в судебной практике и уголовно-правовой литературе, ступенчатое и ограниченное применение условного осуждения с учетом различных уголовно-релевантных признаков является эффективным способом его реализации. Дифференциация уголовной ответственности должна осуществляться и на уровне условного осуждения, особенно в том случае, если оно рассматривается как одно из основных средств уголовно-правовой политики противодействия преступлениям небольшой и средней тяжести. В связи с этим целесообразным является дальнейшее исследование проблемы дифференциации на уровне уголовного законодательства сроков лишения свободы, при которых возможно назначение условного осуждения, в российском уголовном законодательстве, что, по мнению автора, позволит разработать конкретные законодательные предложения для существенного сокращения случаев реального отбывания лишения свободы при осуждении за совершение преступлений небольшой и средней тяжести, выработать конкретные дополнительные меры по решению проблемы ресоциализации осужденных к лишению свободы, а также снижению репрессивного эффекта уголовно-правового воздействия в случаях осуждения за преступления небольшой и средней тяжести.

Ссылки:

1. Звонов А.В., Пичугин С.А., Расторопов С.В. Условное осуждение: законодательная регламентация и практика применения : монография / под общ. ред. С.В. Расторопова. М., 2013. 296 с. ; Baier C. Die Bedeutung der Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe nach § 27 JGG und der Vorbewährung in der jugendgerichtlichen Praxis in Bayern. Hamburg, 2015. XVI, 238 S. ; Meyer-Reil A. Strafaussetzung zur Bewährung: Reformdiskussion und Gesetzgebung seit dem Ausgang des 19. Jahrhunderts. Münster, 2006. XVIII, 432 S.

2. Jehle J.-M. *Strafrechtspflege in Deutschland. Fakten und Zahlen* / hrsg. vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. 6. Aufl. Berlin, 2015. S. 33.
3. Распределение осужденных по основным мерам наказания, назначенным судами [Электронный ресурс] // Федеральная служба государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/bgd/regl/b14_11/lssWWW.exe/Stg/d01/11-03.htm (дата обращения: 21.03.2018).
4. BGH, 13.03.1973 – 1 StR 51/73 // Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (BGHSt) 25, 142, 144 ; BGH, 06.07.2017 – 4 StR 415/16 // Neue Juristische Wochenschrift. 2017. S. 3011.
5. Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch. Großkommentar / hrsg. von H.W. Laufhütte. Bd. 3: § 56 bis 79b. 12., neu bearb. Aufl. Berlin, 2008. S. 22.
6. BGH, Beschluß vom 08.07.1999 – 4 StR 269/99: Gefährlichkeitsprognose bei Unterbringung // Strafverteidiger. 2001. Ht. 12. S. 676.
7. Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch. Großkommentar.
8. BGH, 13.03.1973 – 1 StR 51/73 ; BGH, 06.07.2017 – 4 StR 415/16 ; BGH, Beschluß vom 08.07.1999 – 4 StR 269/99 ...

References:

- Baier, C 2015, *Die Bedeutung der Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe nach § 27 JGG und der Vorbewährung in der jugendgerichtlichen Praxis in Bayern*, Hamburg, XVI, 238 S., (in German).
- 'BGH, Beschluß vom 08.07.1999 – 4 StR 269/99: Gefährlichkeitsprognose bei Unterbringung' 2001, *Strafverteidiger*, Ht. 12. S. 676, (in German).
- 'BGH, 13.03.1973 – 1 StR 51/73' 2017, *Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (BGHSt) 25, 142, 144*, (in German).
- 'BGH, 06.07.2017 – 4 StR 415/16' 2017, *Neue Juristische Wochenschrift*, S. 3011, (in German).
- Jehle, J-M 2015, *Strafrechtspflege in Deutschland. Fakten und Zahlen*, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, 6. Aufl., Berlin, S. 33, (in German).
- Laufhütte, HW (hrsg.) 2008, *Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch. Großkommentar*, Bd. 3: § 56 bis 79b. 12., neu bearb. Aufl. Berlin, S. 22, (in German).
- Meyer-Reil, A 2006, *Strafaussetzung zur Bewährung: Reformdiskussion und Gesetzgebung seit dem Ausgang des 19. Jahrhunderts*, Münster, XVIII, 432 S., (in German).
- Zvonov, AV, Pichugin, SA & Rastoropov, SV (ed.) 2013, *Suspended sentence: legislative regulation and implementation practice*, monograph, Moscow, 296 p., (in Russian).